



مختصر
كتاب المعاملات
في

الشرعية الإسلامية

تأليف

إسماعيل أبو الفتح

﴿ مدرس الشريعة الإسلامية بمدرسة الحقوق الملكية ﴾

{ جميع الحقوق محفوظة للمؤلف }

﴿ كل نسخة غير مبصومة بختم المؤلف تعتبر مسروقة ﴾

« الطبعة الرابعة »

« سنة ١٣٤٣ هـ - ١٩٢٤ م »

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأمين، وعلى آله وأصحابه أجمعين ، ومن تبعهم بإحسان الى يوم الدين - «أما بعد» -
فهذا مختصر في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ، وضعته لطلبة الحقوق بالديار المصرية بناء على إشارة من بهمهم أمر هؤلاء الطلبة ، بعد أن بحثوا منهاج هذا القسم من الشريعة الفراء ، ورأوا أن كثرة مابه من الفروع ربما تعوق الطلبة عن اجادة كل ما يدرسون فيها وبحثا والقاء ، فلا تآنى الدراسة بالغاية المقصودة التى هى تمرين الفكر على البحث والتنقيب ، وتعويد اللسان على جودة التعبير ، وأن خير وسيلة للوصول الى هذه الغاية أن يقتصر على تدريس الأهم من المباحث ، وأن يستعمل ما يتوفر من الزمن فى الاكثار من التمرين والمحاضرات رآئرا لرجعة فى المطولات عما يخفى من الأحكام، وقد كان جل الطلبة يرغب منذ زمن طويل فى اختصار الكتب المقرر دراستها لهم فى المعاملات الشرعية ، ليسهل عليهم حفظ الاصطلاحات الفقهية ، واستحضار الأحكام الشرعية الكثيرة التداول بين المتعاملين ، فازدادت الرغبة فى انجازه على وجه السرعة لا تجمع بين سرعة امتثال الأمر ، وتجميل الفائدة للطالبين . والله المسئول أن ينفع به انه ولى التوفيق

مقدمة

« في بيان معنى الشريعة . وأقسامها . وأحكامها . ومصادر هذه الأحكام »

الشريعة هي ما أنزله الله من الحكم والأحكام على لسان رسله الكرام وتنقسم إلى قسمين : قسم يتعلق بكيفية الاعتقاد ، ويسمى أصليا واعتقاديا ، وهو ما يبحث فيه عن معرفة الله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر ، ودَوَّنُوا له علم الكلام . وقسم يتعلق بكيفية الأعمال ، ويسمى فرعيا وعمليا ، وقد دَوَّنُوا له علم الفقه ، وعرفوه بأنه : هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية

وهذا القسم ينقسم إلى قسمين : قسم يتعلق بأمور الآخرة ، وهو العبادات . وقسم يتعلق بأمور الدنيا ، وهو على سبيل الإجمال ثلاثة أنواع : المعاملات ، والأحوال الشخصية ، والعقوبات ؛ والقسم الأول من هذه الثلاثة هو موضوع هذا الكتاب

والأحكام الشرعية نوعان : تكليفية . ووضعية . فالتكليفية هي التي كلف الله بها عباده ، وأنواعها سبعة : الوجوب ، والفرضية ، والنذبة ، والتحریم ، والكراهة التحريمية ، والكراهة التنزيهية ، والتخيير أو الإباحة . والوضعية جعل الشيء سببا ، أو شرطا ، أو مانعا . أو صحيحا ، أو فاسدا ، أو باطلا ، أو عزيمة ، أو رخصة

والمصادر التي تؤخذ منها تلك الأحكام هي : الكتاب . والسنة .

والاجماع ، والقياس ، والاستحسان ، فالكتاب هو القرآن الكريم ،
والسنة هي كل ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم قولاً أو فعلاً أو تقريراً ،
والاجماع هو اتفاق الأمة الاسلامية على أمر ، والقياس هو الحاق حكم
ليس له نص صريح في أحد الأصول السابقة بحكم له نص صريح في
أحدها لاشتراكهما في علة الحكم ، والاستحسان مبنى على قاعدة أن
كل أصل شرعى لم يشهد له نص معين وكان ملائماً لتصرفات الشرع
وما خوذاً معناه من أدلته فهو صحيح يبنى عليه ويرجع اليه اذا كان ذلك
الأصل بمجموع أدلته مقطوعاً به

وما زال المجتهدون يرجعون في استنباط الأحكام الى تلك المصادر
لى أن انتشر الاسلام في كثير من الأقاليم ، واختلط الأعاجم بالعرب ،
فكثر الدخيل في اللغة العربية ، فرأى أئمة المسلمين أن يضعوا الأصول
الفقه قواعد عامة ، يرجع اليها من يريد الاستدلال على ما يحدث من
الأقضية . والمشهور أن أول من وضع هذه القواعد هو الامام
الشافعى رضى الله عنه ، ونسج على منواله كثير من الأئمة الأعلام
والذين استنبطوا الأحكام من هذه المصادر يقال لهم أئمة مجتهدون ،
وقد كثروا في صدر الاسلام ، فوجدت مذاهب شتى ، تلاشى أكثرها
بتلاشى متبعية ، وأشهر ما بقى متبعا من هذه المذاهب الى الآن أربعة ،
وهى مذهب الامام الأعظم أبى حنيفة النعمان ، ومذهب الامام مالك ،
ومذهب الامام الشافعى ، ومذهب الامام أحمد بن حنبل . رضى الله
عنهم أجمعين .

ولكل من هؤلاء الأئمة أصحاب مجتهدون تلقوا عنهم الأحكام الى

دونوها ، والفروع التي استنبطوها ، فنبغ من بينهم في كل مذهب أفراد قاموا بتحرير مذهب امامهم ، ومن اشتهر بتحرير مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة من أصحابه هم : الامام أبو يوسف الأنصاري ، والامام محمد بن الحسن الشيباني ، والامام زفر بن الهذيل . ولهذا كانت لهم في المذهب آراء معزوة اليهم

هذه نبذة صغيرة لا بد لطالب علم الفقه من معرفتها لأنها لموضوع دروسه بمنزلة الأصل للفرع ، والأساس للبيان . والآن أشرع في المقصود راجيا من الله التوفيق

قسم المعاملات

المعاملات جمع معاملة وهي تبادل الأموال والمنافع بين الناس بواسطة العقود والتصرفات . والفرق بين العقد والتصرف : أن العقد ارتباط بين اثنين فأكثر كالبيع ، والاجارة ، والشركة . والتصرف أعم من ذلك ، فيشمل ما يحصل بين اثنين أو أكثر ، وما يحصل من الشخص منفردا كالوقف

مباحث قسم المعاملات

مباحث قسم المعاملات اجمالا هي : الأموال ، وأسباب الملك وانتزاعه ، والمداينات ، والعقود على العموم ، والعقود المعينة أي التي لكل منها اسم خاص به ، وهي البيع ، والاجارة ، والمزارعة ، والمساقاة ، والشركة ، والعارية ، والقرض ، والوديعة ، والكفالة ، والحوالة ، والوكالة ، والرهن ، والصلح

كتاب الأموال

الكلام على المال ينحصر في تعريفه ، وأقسامه ، والحقوق المتعلقة به ، والملكية ، وملك المنفعة وحق الانتفاع ، وما يجوز لصاحب المنفعة من التصرف وما يجب عليه من الضمان ، وانتهاء حق الانتفاع ، وحقوق الارتفاق ، وحق التعلّي ، وحقوق المعاملات الجوارية

تعريف المال

المال شرعا ما يدخر لوقت الحاجة ويطلق على كل ما ثبت مالهية عند طائفة من الأمم ، سواء كان مما يباح استعماله شرعا أو لا ، أما ما لم تثبت مالهية مطلقا فليس بمال أصلا كالميتة التي ماتت حتف أنفها ، والدم ، ويستثنى من الميتة السمك والجراد ، ومن الدّم الكبد والطحال ، لقوله عليه الصلاة والسلام « أحلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال » ، وليست كل أجزاء الميتة غير متمولة ، بل غير المتمول منها ما يتعفن بالموت كاللحم والشحم ، أما الجلد والصوف والعظم والأظلاف والقرون فتصير بالدبغ والتنظيف أموالا يباح استعمالها شرعا إذا كانت من حيوان غير نجس العين

أقسام المال

ينقسم المال الى متقوم ، وغير متقوم : فالمتقوم هو ما يباح استعماله شرعا في حالة الاختيار ، وأنواعه كثيرة سيأتي بيانها . وغير المتقوم هو

مالا يباح استعماله شرعا في حالة الاختيار، كالخمر والخنزير، أما في حالة الاضطراب فيباح له من المحرمات ما يزول به اضطرابه فقط، لأن الضرورات تبيح المحظورات، والضرورة تقدر بقدرها

وينقسم المنقول الى قسین : عقار ، ومنقول : فالعقار ما لا يمكن نقله وتحويله من مكان الى آخر وهو خاص بالأراضي، والمنقول ما يمكن نقله وتحويله من جهة الى أخرى تغيرت صورته بالنقل أو لا

وينقسم المنقول الى مثنئی ، وقیمی : فالمثنئی هو ما لا تتفاوت آحاده تفاوتا يعتد به وله نظير في المحال التجارية، وأنواعه أربعة : المكيلات كالبر، والموزونات كالبن، والاعداد المتقاربة كالبيض، وعروض التجارة المتحدة النوع كأدوات الأكل والشرب التي لها نظير في الأسواق. ويعبر بعروض التجارة عن كل ما ليس مكيلا ولا موزونا ولا حيوانا ولا عقارا. والقیمی هو ما تتفاوت آحاده تفاوتا يعتد به، أو لا تتفاوت ولكن لا نظير لها في المحال التجارية وأنواعه ستة : الحيوان ولو كان من نوع واحد، والمباني والأشجار، وعروض التجارة المختلفة الجنس، والعديدات المتفاوتة تفاوتا يعتد به، والمثلثات التي انقطعت من الأسواق

وفائدة هذا التقسيم تظهر في التضمينات، فما كان مثليا يضمن بمثله صنفا، وما كان قيميا يضمن بقيمته تقدا

الحقوق المتعلقة بالأموال المعبر عنها باللكية

الحقوق التي تتعلق بالأموال فتجعل صاحبها قادرا على التصرف فيها

ثلاثة أنواع : حق ملك الشيء ذاتا ومنفعة ، وملك المنفعة وحق الانتفاع ، وحق الارتفاق

والملكية نسبة الى الملك وهو ارتباط شرعى بين الانسان والشيء المملوك ، يجعله قادرا على التصرف فيه بوجه الاختصاص . ثم ان الملك اذا تعلق بذات الشيء ومنفعته ، سمي ملكا تاما ، وكان لصاحبه حق التصرف المطلق فيما يملك ، واذا تعلق بالمنفعة ، أو بحقوق الارتفاق ، سمي ملكا ناقصا ، لأن صاحبه لا يكون له هذا الحق ، وسيأتى بيان ذلك

من ملك الشيء ذاتا ومنفعة

قلنا ان هذا الحق يخول لصاحبه حق التصرف المطلق ، أى أنه يجوز له أن يبيعه ، أو يهبه ، أو يوصى به ، أو يؤجره ، أو يعيره ، أو يرهنه ، الى غير ذلك من التصرفات ، لافرق في ذلك بين أن يكون الملك مختصا به واحد ، أو شائعا بين جملة أشخاص ، بشرط أن يكون نصيب كل واحد معلوم المقدار ، كالنصف ، أو الثلث

والأراضى المصرية من جهة جواز تملكها وتمسكها ثلاثة أنواع : نوع يجوز تملكه وتملكه بلا قيد ولا شرط ، وهى المملوكة لأربابها ، فان ملكيتهم لها تامة ، وليس للحكومة عليها الاخراج أى الضرائب الأميرية ، ويسمى هذا النوع من الاخراج خراجا موظفا : وعرفه الفقهاء بأنه مقدار من النقود يفرضه ولى الأمر على الأراضى بحسب جودتها ورداعتها - ونوع لا يجوز تملكه ولا تملكه إلا بمسوغ شرعى ، وهو :

(٢ معاملات)

الأراضي الموقوفة ، والتي لیتيم والتي آلت الى بيت المال بسبب موت ملاكها بلا وارث ، وهذا النوع الأخير لا وجود له الآن بالديار المصرية ، لانعائيت المال ، وقد حصروا المسوغات الشرعية في نوعين : أحدهما الخيرية ، بأن يكون في بيعها خير للوقف ، أو للیتيم ، بشراء ما هو أحسن صفقا وأغزر ريعا ، وثانيهما الضرورة كالانفاق على الیتيم ، ولأمال له سوى هذه الأراضي - ونوع لا يجوز تمليكك ولا تملكك بحال من الأحوال ، وهو المنافع العامة

ملك المنفعة ومن الانتفاع

ملك المنفعة حق لا يستفیده الانسان إلا من مالك العين المنتفع بها وتملك المنفعة بأحد أسباب أربعة هي : الوقف ، والاجارة ، والاعارة ، والوصية بالمنفعة . الأول منها ليس بعقد ، والثلاثة الأخيرة عقود . الأول منها بعوض ، والأخيران بغير عوض

فالوقف في اصطلاح الفقهاء هو حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد والتصدق بالمنفعة . وهو نوعان . أهلي ، وخيري . فالأهلي ما يقفه الانسان على نفسه وأهله ، أو على غيرهم من ذوى قرباه ، أو الأجانب عنه ، ويشترط لصحة هذا الوقف أن يكون آخره لجهة بر لا تنقطع . والخيري ما يكون من أول الأمر موقوفا على جهة خيرية ، كالفقراء ، والمساجد . ويتبع في الانتفاع بالوقف شروط الواقفين ، إلا اذا كان في مخالفتها خير للوقف أو المستحقين فتجوز بأذن القاضي . والذي يصح وقفه مستقلا هو العقار ، أما المنقول فلا يجوز وقفه إلا اذا كان تابعا للعقار أو كان مما جرى العرف بوقفه مستقلا ، كالكتب

ومتى تم الوقف خرجت الأعيان الموقوفة عن ملك جميع الناس حتى الواقف، فلا يجوز لأحديهما، «الابسوخ شرعى للاستبدال»، ولا هبتها، ولا رهنها، ولا الوصية بها، وإنما يكون للموقوف عليهم حق الانتفاع بها كما ذكر، ومباحث الوقف كثيرة ليس هذا محل شرحها ^(١)

والاجارة هي تملك المنفعة في الحال بموض (٢)

والاعارة هي تملك المنفعة في الحال بلا عوض (٣)

والوصية بالمنفعة هي . تملك المنفعة تملكا مضافا الى ما بعد الموت بطريق التبرع ^(٤)

ما يجوز لصاحب المنفعة من التصرف

وما يجب عليه من الضمان

استيفاء المنفعة التي يستفيدها الانسان بأحد الأسباب السابقة، اما أن يكون مقيدا بشروط أولاً، فان كان مقيدا بشروط كان له أن ينتفع الانتفاع المشروط، أو ما يماثله، أو ما هو أخف منه ضررا . وان كان غير مقيد بشروط فله أن ينتفع الانتفاع المعتاد . واذا هلك العين

(١) الوقف من مقررات السنة الثالثة وأهم ما دون فيه كتاب قانون العدل والانصاف للرحوم قدرى باشا . والاسعاف لأحكام الأوقاف . ومباحث الوقف للاستاذ زيد بك

(٢) سيأتى بيانها في مباحث العقود المعينة المقرر دراستها هذا العام

(٣) الوصية بأنواعها من مقررات السنة الثانية وأهم ما دون فيه كتاب شرح

الاحوال الشخصية للاستاذ زيد بك

المتنفع بها أثناء هذا الانتفاع ، أو حين ردها الى صاحبها عقب انتهائه ، فلا ضمان على المتنفع . أما اذا خالف الى ما هو أشد ضررا عن المشروط أو المتعارف فهلكت ، فعليه الضمان . والأصل في ذلك أن الأعيان المتنفع بها أمانة في يد المتنفع ، ومن شأن الأمانات أنها اذا هلكت بدون تعد ولا اهمال ، فلا ضمان على من هي في يده ، والا فعليه الضمان وعلى المتنفع أن يعنى بحفظ العين المتنفع بها عناية تامة كعنايته بأمالك نفسه ، فان قصر في ذلك فهلكت فعليه الضمان . واذا كان الانتفاع بلا عوض فعليه كل ما يلزمها من المؤن والمصاريف ، فان الغرم بالغنم ^(١)

انتهاء حق الانتفاع

ينتهي حق الانتفاع بأحد ثلاثة أشياء . (١) بانتهاء المدة (٢) بموت المتنفع مطلقا ، أو بموت أحد المتعاقدين في الاجارة ، والاعارة خاصة (٣) بهلاك العين المتنفع بها

ومتى انتهى حق الانتفاع في الصورتين الأولىين ؛ وجب تسليم العين لصاحبها ، فان تأخر بلا عذر فهلكت فعليه ضمانها ، لاعتباره بالتأخير متعمدا ، واذا مات مجهلا لها بأن لم توجد فيما تركه ولم يبين قبل موته ما ذا حصل لها اعتبر متعمدا أيضا ، وتؤخذ قيمتها من تركته . أما اذا كانت موجودة ولكن يترتب على تسليمها ضررين بالمتنفع ، أو ورثته كما اذا كانت أرضا بها زرع لم يبد صلاحه فانها تترك في المدة اللازمة لنضج الزرع

(١) سيأتي زيادة بيان لهذا المبحث في الكلام على عقدى الاجارة والاعارة

بأجر المثل ، إلا اذا كانت مستأجرة ، ومات المنتفع أثناء مدة الانتفاع .
فإنها تترك بالأجر المسمى . لرضا المؤجر به للمنتفع ، فلا ضرر عليه في
ابقاء الأرض لورثته ، الى أن ينضج الزرع ، بهذا الأجر

مفوق الارتفاق

الارتفاق معناه لغة الاتكاء على مرفق اليد ، ويطلق على كل
ما يستعان به

ومعناه شرعا حق مقرر على عقار ، لمنفعة عقار لشخص آخر
وهذه الحقوق هي : حق الشرب ، وحق المرور ، وحق المجرى ،
وحق المسيل . وكلها تثبت لذويها بتقادم الزمان ، والمراد بالتقادم هنا
ألا يعرف الجيران مبدأه

هي الشرب

الشرب بكسر الشين لغة النصيب من الماء . وشرعا نوبة الانتفاع
بالماء سقيا للأرض . والشرب بالضم التناول بالشفة
والشرب نوعان ؟ شرب عام ، وشرب خاص
فالشرب العام هو : ماء الأنهار العامة ، والترع الكبيرة ، التي ليست
مملوكة لأحد . وحكمه أنه يجوز لكل شخص أن ينتفع به أى انتفاع
شاء ، فله أن يسقي منه أرضه ، ودوابه ؟ وأن يشق منه جدولا ، وأن
ينصب عليه آلة رافعة ، بشرط ألا يترتب على ذلك ضرر بالعامه ؟
كتغريب الجسور ، وتمطيل الملاحاة ، والامنع . وتقسم المياه على الأهالي
بنسبة أراضيهم

والشرب الخالص هو : ما كان مملو كاً لشخص ، أو لأشخاص معينين ، كالجدول الصغيرة ، والسواق ، والآبار . وحكم هذا القسم أنه لا يجوز لغير الشركاء فيه أن يسقى منه أرضه ، إلا برضا مالكيه ، وإنما يجوز التناول بالشفة ، فلا يمنع منه أحد ، إلا إذا كان فيه ضرر بين ، كتخريب المجرى ، أو عدم وصول المياه الى الأرض ، فيجوز المنع . وإذا كان للارتفاع شروط بين الشركاء وجب اتباعها ، والافتقار بينهم المياه كما ذكر في الشرب العام . وإذا سقى أحد أرضه سقياً معتاداً ، فسال منها الماء بدون تعديه الى أرض جاره ، فتلغ زرعها فلا ضمان عليه ، ولا فعلية الضمان . ولا يجوز لأحد الشركاء أن يتبرع بنصيبه لأخر الإبرضا جميع شركائه ، وللمتبرع أو وارثه حق الرجوع في أي وقت شاء ، إلا إذا استدام التبرع الزمن الكافي لا كتساب حق الارتفاق

وأما الماء الذي يحرقه انسان في آنية ، أو صهر يح ، فإنه يصير مملو كاً لمن أحرزه ملكاً تاماً ، لأنه مال مباح سبقت يد المهرز اليه ؛ وقد قال عليه الصلاة والسلام « من سبقت يده الى مال مباح فهو له » ، ولهذا لا يجوز لغير مالكه الارتفاع به بدون اذن ، إلا في حالة الاضطرار ، فيأخذ منه بقدر ما يزول به اضطراره بقيمته ، لأن الضرورات تقدر بقدرها والاضطرار لا يبطل حق الغير

٢٤/٤/١٤٢٠ هـ المروءة والمرور والمجرى والمسيل

حق المرور : هو أن يثبت لشخص حق السير في ملك غيره ليصل الى ملكه ، وإصاحب هذا الحق أن يستوفيه كما ثبت له لأكثر ، فإذا

كان يمر فيه هو ومن في عياله فقط ، لا يجوز له أن يمر بدوابه ، وعربته ،
وان كان يمر بها فلا يصح منعه ؟

وحق المجرى هو : أن يكون لشخص حق اجراء الماء في أرض
غيره ليصل الى أرضه

وحق المسيل هو : أن يكون لشخص حق إسالة الماء في أرض
غيره ليصل الى المسيل العام . ومتى ثبت حق من هذه الحقوق الأربعة
لشخص ، لا يجوز لأحد منعه من استيفائه ، إلا اذا كان مضرا بالغير
ضرا يئنا ، كما اذا كان لشخص في طريق عام أو خاص مسيل قذر
يتأذى به المارة ، فيصح المنع ، إزالة للضرر مهما كان قديما ، لأن الضرر
يزال شرعا ، والضرر لا يكون قديما . واذا حصل خلل في المسيل المار
بدار الجار ، كان على المنتفع به اصلاحه ، فان منعه صاحب الدار من
الدخول ، يخبر بين أن يتركه يدخل ليصلح أو أن يصلحه هو من مال
نفسه ، ولا يرجع بشيء على المنتفع

حكم التصرف في حقوق الارتفاق

التصرف في حق الارتفاق بالبيع ، أو الهبة ، أو الرهن ، و
الاجارة ، لا يصح إلا اذا كان تابعا للعقار . أما اذا كان مستقلا ، فلا يصح
التصرف فيه بشيء مما ذكر ، ولكنه يورث ، ويوصى به ، لأن الميراث
يفيد تملك الوارث رغم ارادته ما تركه المورث له . والوصية لكونها
تصرفا مضافا الى ما بعد الموت تلحق بالميراث في حكمه

من التعلی

حق التعلی هو ثبوت حق القرار لشخص بملوّه على سفلى لا آخر
اذ كثيراً ما يكون العلو مملوكاً لواحد والسفلى مملوكاً لغيره؛ كما اذا باع
صاحب دار ذات دورين أحدهما دون الآخر . والسقف الذي بين
الطبقتين لصاحب السفلى ، وانما يكون لصاحب العلو حق الارتفاع به،
والقرار عليه ، فيجوز له أن يحدد علوه كلما انهدم . وله أن يغير شكل
البناء عما كان عليه وقت الشراء ، اذا كان هذا التغيير لا يضر بالسفلى ،
ويوافق الرسم المعتاد

ولكل من صاحب العلو والسفلى حقوق على الآخر ، منها أنه
لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في ملكه تصرفاً يضر بالآخر الا باذنه ، كأن
يحدث صاحب السفلى بالوعة . أو بئراً . أو قناة ، أو نحوها بجوار
الحائط ، أو يفتح نافذة أو أكثر ، أو يكسر خشبة من السقف ، أو
نحو ذلك ، مما يترتب عليه وهن البناء ، لأن في ذلك اضراراً بصاحب
العلو اذ يقصر أجل بنائه . وكأن يذق صاحب العلو دقا شديداً على
السقف ، فيوهنه ، ويقلق راحة صاحب السفلى . أو يضع كثيراً من الأثقال
على جزء صغير من السقف لا يحتمله عادة . أو أن يحدث بعلوه ما يوهنه
لأن بقاءه سليماً حق من حقوق صاحب السفلى ؛ لأنه يستر مبانيه من
تأثير الشمس والأمطار

واذا انهدم بناء أحدهما قضاء وقدر ، فلا يجبر صاحبه على اعادته ، بل
يطلب منه ذلك فان أعاده فيها ، والا جاز للآخر بناؤه ، والرجوع على

صاحبه بما صرفه ، ثم ان كان البناء بادن القاضى أو المالك رجع بما صرفه بالغاً ما بلغ ، وان كان بغير اذن رجع بما يقدره الخبراء العادلون . أما اذا هدم أحدهما بناءه تعدياً أجبر على إعادته ، فان لم يمهده جاز للقاضى أن يعززه بالجلس على رأى الامام أبى حنيفة حتى يعيده ، أو أن يبيع من أمواله جبراً على رأى الصاحبين بمقدار ما يفي بإعادته ، ويجوز الآخر أن يعيده بمصاريف من طرفه ثم يرجع بما صرفه بحسب التفصيل السابق ، واذا لم يستطع الرجوع فى جميع ما ذكر جاز له استغلاله بأمر القاضى حتى يستوفى حقه ، ثم يرده الى صاحبه ، واذا كان لكل من صاحب العلو والسفلن باب خاص به كلاهما أو أحدهما فى طريق عام اعتبر كل منهما جاراً ملاصقاً ، وإلا اعتبراً شريكين فى حق المرور

مقود المعاملات الجوارية

جعلت الشريعة الغراء للجوار من الحقوق ما لم يجعله لغيره ، لشدة الارتباط الذى اقتضاه الاشتراك فى كثير من مرافق الحياة ، ومبادلة المنافع بين الجيران ، يرشد الى ذلك ما ورد فى الحث على مراعاة تلك الحقوق ، فمن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « مازال جبريل يوصينى بالجار حتى ظننت أنه سيورثه » ، وقوله « لا يؤمن أحدكم حتى يأمن جاره بوائقه » ، وقوله لصحابته « أتدرون ما حق الجار : ان استعان بك أعتنه ، وان استنصرك نصرته ، وان استقرضك أقرضته ، وان افتقر عدت عليه ، وان مرض عُدَّتْهُ ، وان مات تبعته جنازته ، وان أصابه :

خير هنأته . وان أصابته مصيبة عزيزته ، ولا تطل عليه بالبنیان فتحجب عنه الريح إلا بأذنه ، وان اشتريت فاكهة فأهده ، فان لم تفعل فأدخلها سرا . ولا يخرج بها ولدك ليُسْفِظَ بها ولده . ولا تؤذ به بقتار قدرك (أى رأيتك) إلا أن تعرف له منها) ثم قال (أتدرون ماحق الجار . والذى نفس محمد بيده لا يبلغ حق الجار إلا من رحمه الله) الى غير ذلك من الأدلة التى توجب على الجار أن يكرم جاره ويساعده . ومن باب أولى يجب عليه ألا يحدث ما يضر بالجار ضررا يتنا لا يُحتمل عادة . فان أحدثه وجبت إزالته شرعا . والضرر البين هو ما يمنع الحوائج الأصلية أى المنافع المقصودة . فمن ذلك . أن يحدث بناء يمنع الضوء والهواء عن دار جاره . أو يجعل شبائيك مقر الرجال فى داره الحديثة أمام شبائيك مقر النساء فى دار جاره القديمة : وإزالة الضرر تكون برفع الشبائيك الحديثة الى مافوق قمة الانسان . أو يحدث بيدرا فى مهب الريح ويجواره مساكن ، أو متاجر ، أو مصانع بحيث يضر هباؤه بأمتعة أصحابها ، أو أن يحفر بالوعة ، أو مجرى ، أو مسيلا ، أو بئرا . يجوار بناء جاره اذا كان فيه ضرر بالبناء ، وقس على ذلك كل ما كان فى إحداثه ضرر بين الجار أما اذا أحدث شخص لنفسه ضررا كما اذا جعل شبائيك مقر نسائه فى داره الحديثة أمام شبائيك مقر الرجال فى دار جاره القديمة . فلا يجوز له أن يطلب إزالة هذا الضرر عنه ، بل اذا تأذى هو فعليه إزالة الضرر عن نفسه

وليس للجار أن يجبر نجاره على إقامة حاجز يفصل بين ملكيهما بل على من يريد ذلك أن يقيمه من ماله فى ملكه

وإذا كان لجارين حائط مشترك فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف فيه تصرفاً يضر به إلا باذن شريكه ، وذلك كرفع خشبه من أسفل الى أعلى ، أو بالعكس ، أو بوضع خشب عليه أكثر من المعتاد ، أو بفتح نوافذ فيه . ويجب أن يتساويا في الارتفاع به ، وينبئ على ذلك أنه لو كان لأحدهما عليه خشب وأراد الآخر أن يضع مثلها كان له ذلك . وإن كان الحائط لا يحتمل الجميع عادة أمر من له الخشب برفع بعضها حتى يتيسر لشريكه الارتفاع به

كتاب اسباب الملك التام

الملك التام هو ما يجعل لصاحبه حق التصرف المطلق فيما يملكه . وأسباب هذا الملك نوعان عقود ، وغير عقود . فالعقود ثلاثة : البيع ، والهبة ، والوصية ، وغير العقود ثلاثة : الميراث ، والشفعة ، ووضع اليد على الأموال المباحة

العقود التي تغير هذا الملك

(١) « البيع »

البيع لغة : معناه مطلق المبادلة سواء أكانت مبادلة مال بمال أم لا وممنه شرعاً مبادلة المال بالمال ، والمراد بالمال المال المتقوم لأن غيره لا يجوز التعامل به شرعاً

وأركانها الإيجاب والقبول ، وليس لهما ألفاظ مخصوصة . بل كل ما يفيد المبادلة المالية يعتبر إيجاباً وقبولاً . وحكمه ثبوت الملك في البديلين

لكل من المتعاقدين بمجرد تمام العقد ولو قبل التقابض ، ويصير لازما باستيفائه جميع شرائطه فلا يستقل أحد المتعاقدين بفسخه ، والبيع مباحث كثيرة سيأتى بيانها فى أول العقود المعينة
(٢) « الهبة »

الهبة معناها شرعا تملك المال فى الحال بلا عوض ، فان كان التملك بعد الموت سمي وصية ، وان كانت الهبة مشروطا فيها العوض فقال الامام الأعظم تكون هبة ابتداء وبيعا انتهاء ، وقيل تكون بيعا ابتداء وانتهاء ، وثمرة الخلاف تظهر فى الشفعة ، كما سيأتى وأركانها الايجاب والقبول ، ولسكونها عقدا ضعيفا لعدم العوض لا تملك إلا بالقبض التام . لقوله عليه الصلاة والسلام ، « لا تجوز الهبة إلا مقبوضة » أى لا تملك . فلا تنفذ فيها تصرفات الموهوب له قبل قبضها قبضا تاما إلا باجازه الواهب ، ويجوز للواهب التصرف فيها قبل التسليم تصرفا مطلقا . وله أن يرجع فيها بعد التسليم باذن القاضى ، وللهمبة شروط وأحكام كثيرة مدونة فى قسم الأحوال الشخصية بأوسع بيان

(٣) « الوصية بالمال »

الوصية بالمال معناها شرعا تملك المال تملكيا مضافا الى ما بعد الموت بطريق التبرع ، وركنها الايجاب والقبول . ويختلف هذا العقد عن غيره من العقود بأن القبول فيها لا يكون معتبرا شرعا إلا بعد وفاة الموصى أما فى غيره فلا بد من ارتباط القبول بالايجاب فى مجلس واحد ، والا بطل العقد

وحكمها: أنه إذا كان الموصى غير مدين ولا وارث له نفذت وصيته مطلقاً، وإن كان مديناً فلا تنفذ وصيته إلا بأجازة الدائنين، وإن كان له ورثة ولا دين عليه وكانت الوصية لوارث فلا تنفذ إلا بأجازة بقية الورثة لقوله عليه الصلاة والسلام (لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة)، فإن كانت لأجنبي نفذت من ثلث التركة وتوقف فيما زاد على إجازة الورثة، فإن أجازوها نفذت وإلا بطلت. والأصل في ذلك ما روى عن سعد بن أبي وقاص، رضى الله عنه، أنه قال (جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني في مرض اشتد بي، فقلت يارسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأوصي بثلاثي مالى، قال لا، قلت فالشطر يارسول الله، قال لا، قلت فالثلث، قال الثلث، والثلث كثير، لأن تترك ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عائلة يتكففون الناس) ومن أراد زيادة الاطلاع فليرجع الى قسم الأحوال الشخصية

غير العقود التي تفبر المملك

(١) «الميراث» (١)

الميراث له معان، كثيرة فيطلق على الارث، وعلى ما يتركه الميت لورثته، وعلى العلم الذى يعرف به الوارث من غيره ونصيب كل وارث، والمسلمون يتبعون في توارثهم أحكام الشريعة الغراء، وأما

(١) من مقررات السنة الثالثة الآن بمدرسة الحقوق الملكية، ومذكور بأوسع بيان في شرح الأحوال الشخصية

الذميون فيتبعون في تواريخهم أحكام أحوالهم الشخصية ، لقول سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه « أمرنا بتركهم وما يدينون » ، فان تراضوا ووافقوا الى القاضي حكم بينهم بمقتضى نصوص الشريعة الغراء ، لقوله تعالى « فان جاءوك فاحكم بينهم »

(٢) « الشفعة »

تنحصر مباحث الشفعة في تعريفها ، وأصل مشروعيتها ، وأسبابها ، وما تثبت فيه وما لا تثبت ، وطلباتها ، وأحكامها ، وثمنها ، والتصرف فيها ، واستحقاقها ، ونجزتها ، وما يسقطها

تعريف الشفعة وأصل مشروعيتها

الشفعة مأخوذة من الشفع بمعنى الضم ، لأن الشفع يضم المبيع الى ملكه . وعرفها الفقهاء بأنها : حق تملك المقار المبيع كله أو بعضه ولو جبرا بما قام على المشتري من الثمن والمصاريف

والأصل في مشروعيتها قوله صلى الله عليه وسلم « حار الدار أحق بالدار من غيره » ، وما روى عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم « قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربة أو حائط أو أرض لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فان شاء أخذ وان شاء ترك وان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به » . وقد انعقد الاجماع على جوازها . ومشروعيتها تثبت على خلاف القياس اذ الأصل ألا يسلب انسان ملكه إلا برضاه ولا ينتزع قهرا عليه إلا بمسوغ شرعى دفعا للحرج ، وتيسيرا على الناس كما هنا

سبب مشروعية الشفعة .

سبب مشروعية الشفعة أو حكمة مشروعيتها دفع الضرر الذي ربما يلحق الشفيع من المشتري بسبب الجوار الدائم ، لاسيما إذا كان يضافه في الاخلاق والعادات ، لأن الضرر يزال شرعا . وربما لا تظهر هذه الحكمة جليا إذا لوحظ أنه مع زوال الضرر عن الشفيع بالأخذ بالشفعة ، يلحق المشتري ضرر بانزعاج ملكية ما اشتراه جبرا ، وربما كان ربحه منه عظيما ، ولكن إذا قيس ضرر الشفيع بضرر المشتري يتضح أن ضرر الأول أشد في أغلب الأحوال ، والأحكام الشرعية تبني على الغالب الشائع لا على النادر ، ومن القواعد المقررة قولهم «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف» أن يرتكب أهون الشرين ، ومع هذا المهملوا حق المشتري ، بل رعاية له قالوا ان الشفعة حق ضعيف يسقط بأوهى الأسباب ، ودونوا لاسقاطها من الحيل ما لا يكاد يدخل تحت حصر كما ستعرفه فيما يسقط الشفعة

سبب الأخذ بالشفعة :

سبب الأخذ بالشفعة هو اتصال ملك الشفيع بالعقار المشفوع اتصال قرار من وقت البيع الى وقت الأخذ بالشفعة . والاتصال إما أن يكون بالشركة أو بالجوار . والشركة إما أن تكون في نفس العقار بأن يكون لأخوين منزل وورثاء عن أبيهما وله يقسماه ، وإما أن تكون في أرض الحائط بأن كان في المثال السابق قد اقتسما المنزل وأبقيا أرض الحائط الفاصل بين ملكيهما مشتركة بينهما ، وإما أن تكون في حقوق الارتفاق بأن كان لاثنين أو أكثر شرب خاص أو طريق خاص .

فالشرب الخاص هو النهر الصغير الذي لا تجرى فيه السفن وقيل هو ما يحصى ما لكوه عددا ، وقدر بعضهم ما يحصى بأنه ما كان أقل من أربعين ، وقدره غيرهم بأنه ما كان أقل من خمسمائة . ورجح آخرون أن يفوض الرأي الى القاضي للفصل فيما اذا كان الشرب عاما أو خاصا . والطريق الخاص هو ما كان غير نافذ . فاذا باع شخص داره التي بابها في هذا الطريق كان لجميع الشركاء فيه وهم الذين أبواب دورهم داخله حق الأخذ بالشفعة ولو لم تكن دورهم ملاصقة للدار المبيعة ، لأن حق الارتفاق مقدم على الجوار هذا اذا لم يكن في الطريق الخاص مسجد عام ، والا كان من أوله الى باب المسجد طريقا عاما . وحكم الطريق العام أنه لاشفعة فيه الا للجار الملاصق ، سواء كان التلاصق كثيرا أو قليلا ، أما اذا كان بين الجارين فاصل ولو كلف صغيرا فلا شفعة على القول المتمد . وبعض الفقهاء يرى أنه اذا كان الفاصل لا يصاح أن يكون ممرًا تثبت الشفعة والا فلا . ويعتبر جارا ملاصقا من كان له خشب على حائط جاره ومن كان شريكا في بناء الحائط فقط دون الأرض أو في الخشب الذي عليه ، فلا يمتاز عن بقية الجيران ، لانه شريك في منقول ، والشركة في المنقول لا تعتبر في الشفعة

ترتيب الشفعاء

ترتيب الشفعاء تابع لشدة الضرر الذي قد يلحق الشفيع وضعفه ، فكلما كان الضرر أشد على شخص كان أولى بالشفعة من غيره . ولما كانت شدة الاتصال بالعقار المبيع موجبة لشدة الضرر ، كان ترتيب الشفعاء كما يأتي :

- أولاً - الشريك في نفس العقار
 ثانياً - الشريك في أرض الحائط
 ثالثاً - الشريك في حقوق الارتفاق
 رابعاً - الجار الملاصق

فإن انفرد بها واحد، فهي له لعدم المزاحم . وإن تعدد
 الطالبون : فإن كانوا من درجات متفاوتة فالأول مقدم ، وإن سقطت
 شفعتها فالثاني ، وهكذا . وإن كانوا من درجة واحدة ، كالشركاء في نفس
 المبيع ، أو في حقوق الارتفاق ، أو الجيران ، قسمت الأرض المشفوعة بينهم
 بالتساوي لأن نسبة أملاكهم ، « خلافاً للإمام الشافعي رضي الله عنه » ،
 لأنهم تساووا في سبب الأخذ ، وهو مجرد اتصال ملك الشفيع بالعقار .
 المشفوع سواء أ كان قليلاً أم كثيراً ، حتى لو انفرد أحدهم أخذ الكل ،
 والتساوي في السبب يوجب التساوي في الأخذ ، ولقوله عليه الصلاة
 والسلام « الشفعة على رموس الرجال »

ما تثبت فيه الشفعة وما لا تثبت

الذي تثبت فيه الشفعة هو : العقار المبيع يباع مستوفياً لجميع شرائطه
 والذي لا تثبت فيه هو :

(١) المنقول مطلقاً ، إلا إذا كان تابعاً للعقار المشفوع ، بأن كان
 متصلاً به اتصال قرار ، كالبناء ، والأشجار ، والأما كان شبيهاً بالعقار
 كالمو الذي على سفلى لآخر ، فإنه تصح فيه الشفعة إذا بيع . ويعتبر

كل من صاحب السفلى والعلو شريكا في حق المرور، اذا كان باهما واحدا، أو كانا في طريق خاص، ولهما بابان فيه، فان كان أحد البابين أو كلاهما في طريق عام، فهما جاران متلاصقان وأما البناء على الأرض المحتكرة، فالمعتمد أنه لاشفعة فيه « الأرض المحتكرة هي : ماتو جبر مدة طويلة للبناء والغراس »

(٢) غير المبيع من العقار، كالو هوب، والموصى به، والموروث، وما جعل مهرا، أو أجرة طيب، أو مسكن. هذا اذا كانت الهبة بلا عوض كما هو الأصل فيها، فان كانت بعوض : فقال الامام أبو حنيفة وصاحبا داتها تكون هبة ابتداء، ويبدأ انتهاء، أى لا تثبت الشفعة فيها إلا بعد قبض العوض . وقال زفر والأمام الشافعى هي بيع ابتداء وانتهاء، فتثبت فيها الشفعة بمجرد العقد

(٣) العقار المبيع يباع لم يستوف شرائطه. فلاشفعة في البيع الباطل، كبيع المجنون والصبي الذى لا يعقل، وهو الذى لم يبلغ عمره سبع سنين. ولا في البيع الفاسد، كبيع المسكره الا اذا انقطع فيه حق الفسخ. ولا في البيع الموقوف كبيع الفضولى، وهو من يتصرف في ملك غيره بغير اذن شرعى. ولا في البيع النافذ غير اللازم، كالبيع الذى فيه خيار شرط للبائع (٤) العقار المقسوم بين الشركاء، لأن القسمة فيها معنى الافراز، ومعنى البيع : والشفعة لا تثبت الا في المبادلة المطلقة الخالية عن معنى الافراز

(٥) الوقف، سواء كان أهليا أم خيريا، الا اذا بيع للاستبدال بمسوغه الشرعى

طلبات الشفعة

طلبات الشفعة ثلاثة : طلب الموائبة ، وطلب الاشهاد والتقدير ،

وطلب الخصومة

فطلب الموائبة أى المبادرة يجب أن يحصل بمجرد العلم بالمبيع ،
والثمن ، والمشتري . واشترط أكثر العلماء أن يكون باللفظ ، ولو لم
يكن مع الشفيع أحد ، حتى لا يحنث اذا حلف على أنه أدى هذا الطلب
فى وقته . ويرى بعضهم الاكتفاء بنية الأخذ ، ان كان منفردا . فلو لم
يعلم بواحد مما ذكر وتأخر عن الطلب لا تبطل شفعته

وطلب الاشهاد والتقدير يجب أن يحصل عقب طلب الموائبة بلا
فاصل بينهما إلا بمقدار ما يتمكن الشفيع من عمله ، فلو تأخر سقطت
شفعته . وكيفيته أن يشهد الشفيع رجلين ، أو رجلا وامرأتين عند
الأقرب اليه من . «١» المشتري سواء أقبض المبيع أم لا . «٢» البائع
اذا كان المبيع فى يده فان سلمه فلا يشهد عنده . «٣» الأرض المشفوعة .

وانما يجب الاشهاد عند الأقرب اذا كانوا فى بلاد متعددة ، أو فى
مدينة كبيرة وهى ما تبلغ مساحتها فرسخا فى فرسخ . فان كانوا فى
بلدة صغيرة أشهد عند من شاء . لاعتبار أن كل محلها سواء . ومتى
تم الاشهاد تقررت الشفعة للشفيع ، فلا تسقط إلا اذا أسقطها اختيارا
وطلب الخصومة أى اقامة الدعوى ليس له وقت معين ، فللشفيع
أن يطلبه فى أى وقت أراد لأن شفعته تقررت بالاشهاد . وقال محمد
له شهر بعد طلب الاشهاد والتقدير ، لأنه الحد الفاصل بين الزمن
الطويل ، والزمن القصير ، حتى لا يتضرر المشتري بالتأخير الى ما لا نهاية .

له . اذ لا يجوز له التصرف في المبيع مادام حق الشفعة ثابتا . وتصح إقامة الدعوى على المشتري سواء أقبض المبيع أم لم يقبضه ، أو على البائع اذا كان المبيع في يده . فان أقامها على المشتري قبل القبض ، وجب استحضار البائع ليكون التسليم منه الى الشفيع ، بعد الحكم له . وان أقامها على البائع وجب استحضار المشتري لكونه المالك

ومتى قضى للشفيع بالشفعة ، وجب عليه أداء الثمن والمصاريف ، بحسب التفصيل الآتي بيانه في الكلام على ثمن الشفعة ، والمشتري حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن والمصاريف

وإنما تجب هذه الطلبات في أوقاتها المذكورة اذا لم يكن عند الشفيع عذر يمنعه من أدائها ، فان كان عنده عذر ككونه صغيرا ، أو مجنونا ، أو مريضا ، أو غائبا ، فبعد زوال هذه الأعذار ، هذا اذا لم يكن للصغير أو للمجنون ولي ، فان كان لهما فله حق طلبها ، فان لم يطلبها أو طلبها وأسقطها فلا يكون لكل منهما حق طلبها بعد البلوغ أو الافاقة . ويجب على كل من حضر من الشفعاء الغائبين أن يطلب الشفعة كلها ، واذا حكم له بها وحضر شفيع آخر كان له أن يطلبها كلها أيضا حتى اذا كان مساويا لمن حكم له في الرتبة أشركه القاضى فيها ، وان كان أقوى منه أبطل الحكم الأول وحكم له بالكل ، وان كان أقل منه رفض طلبه . واذا أسقط بعض المستحقين المتساوين في الرتبة حقه في الشفعة فان كان الاسقاط قبل الحكم قضى بالكل لغيره من الشفعاء ، لأنه لم يملك شيئا حتى يصح له اسقاطه ، اذ الشفعة لا تملك إلا بالرضا ، أو للقضلة ، وان كان بعد الحكم لا يأخذ الباقيون نصيب التارك ، لأن

القضاء يقطع حق كل واحد منهم في نصيب الآخر

حكم الشفعة

بطلق الحكم ويراد به أثر الشيء المترتب عليه ، فحكم البيع مثلاً
انتمليك والتملك في البدلين لكل من المتعاقدين ، وحكم الشفعة هو أنها
لا تملك إلا بالتراضي ، أو بقضاء القاضي . ويعتبر الأخذ بالشفعة فسخاً
في حق المشتري وشراء جديداً في حق الشفيع ، ثم إن كان الأخذ بعد
أن قبض المشتري المبيع اعتبر الشراء من المشتري ، وإن كان قبله اعتبر
من البائع ، لتحويل الصفة إلى الشفيع ، ولكن بدون أن يبطل عقد البيع
الذي كان سبباً في الشفعة ، إذ لو بطل لبطلت الشفعة بالتبعية ، وإنما
تبطل إضافته إلى المشتري ، ويكون كأن البائع خاطب الشفيع بالإيجاب ،
ونظير ذلك في المحسوسات من رضى سهما إلى شخص فتقدم غيره
فأصابه ، فالرضى بنفسه لم ينتقض ، والتوجه إلى الأول فدا انتقض بتدخل
الثاني وتوجه إليه ، فكذا هنا تحولت الشفعة إلى الشفيع كأن المتقدم
الابتداء وقع معه

ويترب على اعتبار الشفعة شراء في حق الشفيع ، أن تكون له
الحقوق التي كانت للمشتري كخيار الرؤية ، وخيار العيب ، وما مائلها ،
أما عدا خيار الشرط ، فإنه لا يثبت للشفيع ، وإن كان ثابتاً للمشتري ،
لأنه ثبت على خلاف القياس في البيع الاختياري ، فلا يثبت في الأخذ
الجبري كالأخذ بالشفعة ، إذ القاعدة أن ما ثبت على خلاف القياس
لا يقاس عليه

ثمن الشفعة

ثمن الشفعة هو ما لزم المشتري من الثمن والمصاريف التي يستلزمها العقد كأجرة كتابته ، وتسجيله

وإذا كان الثمن على المشتري جالاً كان على الشفيع كذلك باتفاق ، وإن كان مؤجلاً فقال الامام وصاحباؤه يكون جالاً أيضاً على الشفيع ، فيجب دفعه بعد الحكم مباشرة ، إلا إذا أبقى الشفيع الأرض تحت يد المشتري حتى يحل الأجل ، لأن الأجل ليس من لوازم العقد ، بل يثبت بان شرط ، فرضاؤه به في حق المشتري لا يدل على رضائه به في حق الشفيع ، لتفاوت الناس في إيفاء الحقوق وفي اليسار والاعسار . وقال زفران الثمن يتأجل على الشفيع لأن له حق الأخذ بما أخذ به المشتري بصفته ، والأجل صفة الدين ، والمشتري طالب رهن أو كفيل بالثمن فإن أحضره فيها ، وإلا بطلت شفيعته

والثمن إذا كان نقوداً وجب أدائه نقداً ، وإن كان غير نقود فإن كان عقاراً كما في بيع المقايضة ، أو منقولاً قيماً ، فعليه قيمته وقت الشراء لا وقت الأخذ بالشفعة ، وإن كان مثلياً فعليه مثله

وإذا حط البائع بعض الثمن عن المشتري التحق هذا الحط بأصل العقد وسقط عن الشفيع ، لأن الباقي صار هو الثمن حتى كأنه لم يسم غيره . وإذا كان الحط بعد أن أدى الشفيع ما وجب عليه للمشتري كان له حق الرجوع بما نقص . أما إذا حط كل الثمن فلا يلتحق بأصل العقد بل للشفيع أن يأخذ بكل الثمن أو يترك ، لأنه لو التحق به لكان عقد هبة ، أو بيع فاسد ، وكلاهما لا شفعة فيه

وإذا زاد المشتري على الثمن شيئا التحقت الزيادة بأصل العقد بالنسبة له خاصة فعليه أداؤها للبائع، ولا تسرى على الشفيع لأنه استحق الشفعة بالثمن المسمى قبل الزيادة

وإذا ادعى الشفيع أن الثمن الذي ذكر في عقد البيع أكثر من الحقيقة، جاز له إثبات هذه الزيادة بجميع طرق الإثبات الشرعية، ومتى ثبت لا يلزمه إلا الثمن الحقيقي والمصاريف المناسبة له

تصرفات المشتري في الأرض المشفوعة

لما كانت الشفعة تثبت حقا مؤكدا للشفيع على الأرض المشفوعة، اعتبر أكثر الفقهاء أن تصرفات المشتري فيها تكون تعديا، ويؤخذ مؤاخذه المتعدى، سواء كانت التصرفات يعقود أم يغيرها، أم زيادة شيء أم ينقصه، ولكل حكم يخصه واليك بيانه

حكم التصرفات بالعقود ونحوها

إذا تصرف المشتري في الأرض المشفوعة تصرفا يخرجها عن ملكه حال ثبوت الشفعة، كأن باعها، أو وهبها، أو وقفها، جاز للشفيع بعد الأخذ أن ينقض جميع هذه التصرفات، ولو بنيت مسجدا أو مقبرة. ويسترد الأرض ممن هي تحت يده ولو تداولتها الأيدي، ثم إن كان التصرف بالبيع جاز له أن يطلب الشفعة بأي بيع أراد، وإذا كان قد طلبها ثم تكرر بيعها جاز للشفيع أن يعدل عن الطلب الأول ويطلب ما فيه مصلحته من هذه البيوع، وإنما الذي يجوز للمشتري هو الاتفاف بها حتى يفصل في موضوع الشفعة

حكم الزيادة في الأرض المشفوعة

إذا زاد المشتري في الأرض المشفوعة شيئاً له قيمة بعد تقضيه وليس لبقائه نهاية معلومة كالبناء والفراس ينظر : فإن كان هدم البناء وقلع الأشجار لا يضر بالأرض ضرراً يبيننا جازاً للشفيع أن يحبر المشتري على إزالتهما وتسليمه الأرض خالية منهما ، ويجوز له أن يأخذها بقيمتها مستحقاً الهدم والقلع برضا المشتري ، وإن كان الهدم والقلم يضر بالأرض ، أخذها الشفيع بقيمتها المذكورة جبراً ، ويجوز أن يتحمل الشفيع الضرر ويكلف المشتري بالازالة . وخالف أبو يوسف فيما ذكر فقال إن الشفيع يكون مخيراً بين أن يأخذ ما زاد بقيمته مستحقاً للبقاء ، وأن يترك الشفعة ، لعدم اعتبار المشتري بتعدد الثبوت ما كفاها تصرف فيه . وإن كانت الزيادة بماله نهاية معلومة كالزرع ، وجب تركه للمشتري في الأرض بأجر المثل حتى ينضج .

وإن زاد المشتري شيئاً لا قيمة له بعد تقضيه كطلاء المباني خير الشفيع بين الأخذ بالثمن وقيمة الزيادة ، أو ترك الشفعة ، لعدم إضاعة مال المشتري بدون أي مقابل

حكم النقص في الأرض المشفوعة

إذا انقص المشتري شيئاً من الأرض المشفوعة كالبناء والفراس تبدأ . سقط عن الشفيع من الثمن بمقدار ما نقص ، باعتبار قيمته قائماً يوم الهدم والقلع ، وترك الأتقاض والأخشاب للمشتري ، لأنها بعد انفصالها عن الأرض لا تتبعها في الأخذ بالشفعة . وإن نقص من الأرض شيء قضاءً وقدرًا : فإن كان ما نقص تابعاً للأرض

كالبناء والغراس اللذين لم يذكر في عقد البيع (١) لا يقابله شيء من الثمن بل يخير الشفيع بين الأخذ بكل الثمن، وترك الشفعة، إلا إذا كان هناك أنقاض وأخشاب فانه يأخذها المشتري بقيمتها وينقص عن الشفيع من الثمن بقدرها، ولا يجبر الشفيع على أخذها لأنها بانفصالها صارت غير تابعة للمبيع. وإن كان مانقص غير تابع كالزرع أو كجزء من المقار بأن جرفه البحر، أو طمرته الرمال، أو البراكين، سقط ما يقابله من الثمن عن الشفيع، وكان له الخيار بين أن يأخذ الباقي بما يقابله من الثمن، وأن يترك الشفعة.

استحقاق العقار المشفوع

إذا استحق العقار المشفوع بعد الأخذ بالشفعة، بأن أثبت شخص أنه مملوك له، وحكم له به، كان المستحق مخيراً بين احازقة البيع والشفعة، وأخذ ثمن العقار ممن هو تحت يده، وهذا يرجع به على من تلقى الملك عنه. وأن يبطل جميع التصرفات حتى الوقف ويأخذ عقاره ممن هو تحت يده، ولو تداولته الأيدي، ويرجع كل واحد على من تلقى الملك عنه بما دفعه، هذا إذا ثبت الاستحقاق بالبيينة، أو باقرار البائع. فإن كان باقرار المشتري، رجع الشفيع عليه بما أداه، ولا يرجع

(١) البناء والغراس إذا لم يذكر في عقد البيع اعتبرا تابعين للمبيع. وإذا ذكر اعتباراً جزءاً من المبيع. والفرق بين الحالتين أن التابع إذا هلك قضاءً وقدرًا لا يقابله شيء من الثمن. بخلاف غير التابع فانه يقابله شيء من الثمن

هو على البائع . وان كان باقرار الشفيع فلا رجوع له بشئ ، لأن الاقرار
حجة قاصرة على المقر ، فلا يتعداه الى غيره

حكم تجزئة الشفعة

الشفعة حق ضعيف لا يقبل التجزئة ، وينبنى على هذه القاعدة ،
أنه اذ كان المبيع قطعة واحدة ، والمشتري واحدا ، فلا يجوز للشفيع أن
يطلب بعض المبيع ويترك البعض الآخر . أما اذا كانت القطعة واحدة ،
وكان المشتري متعددا ، فيجوز للشفيع أن يطلب نصيب واحد ، أو
أكثر ، أو يطلب الكل . ولا يعتبر هذا تجزئة للشفعة ، لأن كل
واحد من الشركاء مستقل بملكية نصيبه تمام الاستقلال . واذا كانت
القطع متعددة والمشتري واحدا ، أخذ كل شفيع القطعة التي يشفع فيها ،
فان تعدد المشترون أيضا ، فكل شفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ، أو
يأخذ الكل . ويقدر لكل قطعة ما يناسبها من الثمن ، ان لم يكن
مقدرا في العقد

ما تسقط به الشفعة

لما كان نزع المالك من المشتري جبرا لدفع الضرر الذي يلحق
الشفيع ، ينتج من جهة أخرى ضررا على المشتري ، كان حق الشفعة
ضعيفا ، يجب على الشفيع مزيد الحرص عليه ، وتام الاهتمام به ، حتى
يتم له ملك ما يشفع فيه بالرضا ، أو القضاء ، فان توانى أو قصر أقل توان
أو تقصير سقطت شفيعته ، مراعاة لحق من لحقه الضرر الآخر ، وهو
المشتري . وأسباب سقوطها ترجع الى أصليين . الأول انهاق ضعيف

يسقط بأقل اعراض أو تقصير. الثاني أنها مجرد ارادة ومشئئة للشفيع، فلا تورث عنه. واليك أهم تلك الأسباب
(١) تسقط بترك أحد الطلبات الثلاثة في وقته

(٢) تسقط بالصلح عليها بموض، ولا يجب على المشتري أدائه ان لم يكن أداه، وله استرداده ان كان قد أداه. هذا اذا حصل الصلح بعد البيع المترتب عليه ثبوت الشفعة، فان كان قبله فلا تسقط، لأنها لم تثبت له، واسقاط الحق قبل ثبوته لا يصح

(٣) تسقط بموت الشفيع، لأنها مجرد ارادة ومشئئة له، فلا تورث، ولأن الشفيع يزول ملكه بالموت عما يشفع به، ويثبت الملك فيه للورثة، وقد علم مما سبق، أن اتصال ملك الشفيع بالعقار المشفوع، من وقت البيع الى وقت الأخذ، سبب للأخذ بالشفعة، وشرط لصحتها، وملك الشفيع وان كان ثابتا وقت البيع، قد انقطع قبل الأخذ، وملك الورثة وان كان ثابتا وقت الأخذ. فانه لم يكن وقت البيع. ولا تسقط بموت المشتري. ولا البائع

(٤) تسقط ببيع الشفيع ما يشفع به قبل الأخذ بالشفعة، سواء أ كان قبل الطلب، أم بعده، وسواء أ كان يعلم ببيع العقار المشفوع، أم لا

(٥) تسقط اذا ساوم الشفيع المشتري في العقار المشفوع، بيعا، أو اجارة، أو شهد على عقد البيع، أو هنا المشتري، أو البائع، أو ضمن الدرك للمشتري، وهو أن يتعهد له بأنه اذا استحق البيع يكون ضامنا له ثمنه، لأن ذلك كله دليل الاعراض

(٦) تسقط اذا طلب بعض العقار المبيع ، وكان قطعة واحدة ،
والمشتري واحدا ، لأن الشفعة حق ضعيف لا يقبل التجزئة كما مر

(٣) وضع اليد على الأموال المباحة

الأموال المباحة : هي التي لم يملكها أحد من العباد . وهي ثلاثة
أنواع : حيوانات ، ونباتات ، وجمادات

فالحیوانات المباحة ، برية كانت ، أو بحرية ، يصح صيدها ، لقوله
تعالى « وإذا حللتم فاصطادوا » بمد قوله جل وعلا « أحل لكم صيد
البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة » ، وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما .
فمن اصطاد شيئا منها ملكه ملكا تاما . ويتم الاصطياد بامساك الحيوان
أو وقوعه في الفخ ، أو الشبكة أو نحوها ^(١)

والنباتات المباحة هي : الخشب ، والخطب ، والثمار ، « التي في
الأرض المباحة » ، والكلا أي الحشائش التي تنبت بنفسها ، سواء
أنبتت في أرض مباحة أم مملوكة ، فمن أحرز شيئا منها ملكه . وأحرز
الخشب بقطعه ، والخطب بحزمه ، والثمار بجمعها ، والكلا بمحصده

والجمادات المباحة هي : الأرض ، والنار ، والماء ، والركاز

فالأرض المباحة وتسمى مواتا ، هي التي لم يملكها أحد من
العباد ، وليست محتطيا ، ولا مرعبي ، لطائفة من الناس . واشترط أبو
يوسف أن تكون بعيدة عن أقصى العمران ، بمسافة لا يسمع من نهايتها

(١) حظرت الحكومة المصرية صيد الطيور النافعة للزراعة الا لفرض على
بترخيص من وزارة الاشغال العمومية . انظر قانون رقم ٩ - ١٥ مايو سنة ١٩١٢

الصوت الجدير ، لان القريب عادة يكون مرافق لأهل العمران . فمن
 أحياء شيئاً منها ملكه ، وأحياءها يكون بالزرع ، أو البناء ، أو الغراس .
 ويرى الامام أبو حنيفة وجوب اذن الامام بالاحياء ، لحفظ النظام .
 ولا فرق بين أن يكون المحي مسلماً أو ذمياً ، لمعوم قوله عليه الصلاة
 والسلام ، « من سبقت يده الى مال مباح فهو له » . وأما التحجير وهو
 تحديد الأرض ، وإزالة ما بها من الشوك ، والحشائش ، فلا يسمى احياء ،
 ولا يملك به الحجر الأرض التي حجرها ، بل يكون أولى بها الى ثلاث
 سنين ، فإن أحياءها ملكها ، والا أعطاه الامام لمن يحبسها ، لقول عمر
 ابن الخطاب رضي الله عنه ، « ليس لتحجير بعد ثلاث سنين حق » .

والنار المباحة هي : ما توجد في الخشب والحطب المباح . فيجوز
 لكل واحد أن يتنفع بها أي اتفاح شاء ، فله أن يأخذ منها جذوة أو
 أكثر ، وأن ينضج بها طعامه ، ونحو ذلك . أما التي أوقدها شخص
 في موقده ، فلا يجوز لأحد أن يأخذ منها جذوة ، وإنما يجوز الدفء
 بلهيا فقط

والماء المباح يملك بالاحراز ، في الأواني ، والصهاريج ، وقد سبق
 بيانه في الكلام على الشرب .

والركاز هو دفين الجاهلية ، ويسمى كنزاً ، ويلحق به المعادن
الطبيعية ، التي تدوب ، وتنطبع بالنار ، كالذهب ، والفضة ، والحديد ،
 والنحاس . أما ما لا ينطبع بالنار فلا يسمى ركازاً . وحكم الركاز وما يلحق
 به ، أن فيه الخمس للحكومة ، وأربعة أخماسه للمالك الأرض . وحكم غير
الركاز من المعادن ، أنه لا شيء فيه للحكومة ، بل كله للمالك الأرض

وضع اليد وعدم سماع المدعى بمرور الزمان

هذا المبحث ليس من مباحث أسباب الملك التام ؛ وإنما ذكر هنا
 تشبيه بها من بعض الوجوه ؛ وللمناسبة الكلام على وضع اليد على
 الأموال المباحة . والمراد بوضع اليد هنا ما كان على الملك ، أو الوقف
 وأحكام هذا المبحث مبنية على أصلين . الأول أن القضاء مظهر
 للحق لا مثبت له ، لأن الحق كان ثابتا قبل الحكم ، والحقوق الثابتة
 لإنسان في شيء ، لا تزول بوضع يد الغير على هذا الشيء ، ولو طال
 الزمان . نقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يضيع حق امرئ مسلم وإن
 قدم » . الثاني — أن القضاء يتخصص بالزمان ، والمكان ، والخصومة .
 أى أنه يجوز لولى الأمر ، أن يخصص القضاء بسماع قضايا مخصوصة
 في أزمان معينة . بين أهالى جهات محدودة . فإذا حصل ذلك . فليس
 للقاضي أن يسمع الدعوى في غير ما خصصه به ولى الأمر . وقد ثبت
 أن أولياء الأمر أمروا القضاء بعدم سماع الدعوى على واضع اليد مدة
خمس عشرة سنة على ملك الغير . وقد يتبادر الى الذهن أن بين الأصليين
 المذكورين تنافيا . لدلالة الأول على عدم ضائع الحقوق بوضع يد الغير
 وإن طال الزمان . ودلالة الثاني على ضياعها بوضع يد الغير مدة خمس
عشرة سنة . والحقيقة أنه لا تناقض . بل يعمل بكل منهما فيما يناسبه .
 فيعمل بالأصل الأول في صورة ما إذا لم يكن في الدعوى شبهة التزوير .
 بأن اعترف واضع اليد بملكيته ما وضع يده عليه للمدعى . وحينئذ تسمع
 الدعوى بترخيص من ولى الأمر . ويحكم للمدعى بملكيته ما ادعاه .

ويعمل بالأصل الثاني في صورة ما اذا كان في الدعوى شبهة التزوير،
فان المنع انما حصل بعد أن عم الظلم، وفشا الفساد، وكثراً كل أموال
الناس بالباطل

مدة وضع اليد

مدة وضع اليد المانعة من سماع الدعوى بالسنين الهجرية هي :
خمس عشرة سنة على غير الارث من الأملاك، وثلاث وثلاثون سنة
على الارث، والوقف

وتبتدى المدة من الوقت الذى يظهر فيه واضع اليد بمظهر المالك
وعليه وجود عذر شرعى يمنع المبدعى من إقامة دعواه . فان لم يظهر
واضع اليد بمظهر المالك، بأن اعترف بأنه مستأجر، أو مستعير، أو
مرتبه، أو نحو ذلك، فلا يصح المنع مهما طال الزمان . كما لا يصح المنع
اذا كان للمدعى عذر شرعى يمنعه من إقامة الدعوى، بأن كان صغيراً،
أو مجنوناً، أو مريضاً، أو مسافراً، أو خائفاً من سطوة واطئع اليد،
بل تبتدى المدة من وقت زوال هذه الأعذار، وتحتسب لواضع اليد
مدة وضع يده، ووضع يده من تلقى الملك عنه . ولا فرق في ذلك بين
أن يكون وضع اليد على عقار، أو منقول، أو ديون، الا اذا كان
العقار من المنافع العامة، فان وضع اليد عليه لا يمنع من سماع الدعوى
مهما طال الزمان

وكما لا تسمع الدعوى بضى المدة المذكورة على واطئع اليد،
لا تسمع اذا ظهر ما يفيد بطلانها، ولو لم تمض المدة، بأن ثبت أن
المدعى كان قد ساوم واطئع اليد عليها، أو اجارة، أو طلب منه

استعارتها ، أو ارتهاناها ، أو بيعت بحضوره ورأى المشتري يتصرف فيها وتأخر عن الطلب بلا عذر ، أو نحو ذلك ، فإن هذا كله يفيد عدم ملكية المشتري لما يدعيه .

ما يقطع مدة وضع اليد

لا يقطع مدة وضع اليد الا الخاصة في مجلس القضاء . فإذا أقيمت الدعوى قبل مضي خمس عشرة سنة على وضع اليد في الملك ، أو قبل مضي ثلاث وثلاثين سنة في الوقف والارث ، ولو يوم واحد ، سمعت فإذا لم يفصل فيها لسبب من الأسباب ، تبتدى مدة جديدة من وقت الخصومة ، لا تقطاع المدة الأولى بالخاصة . أما المطالبة في غير مجلس القضاء فلا تقطعها ، وان تكررت

نزع الملك

الأصل أن الانسان لا ينزع منه ملكه الا برضاه . وقد جاء على خلاف الأصل نزع الملك جيرا في حالتين :

الأولى - أن يكون المالك مدينا ديننا واجب الأداء ، فيباع من ملكه جيرا ما يفي ثمنه بأداء الدين ، على رأى الصاحيين وهو المعتمد . ويبتدأ بيع الأيسر عليه ، كالمال الذى يتسارع اليه الفساد ، ثم غيره من المنقولات ، ثم العقار ، ويترك المدين ومن تلزمه تفقتهم الضرورى من الملبس ، والمسكن ، والمأكل . ويختلف الضرورى باختلاف حال المدين ، فإن كان أجيرا يأخذ أجرته يوميا ، يترك له قوت يوم ، وان كان يأخذها أسبوعيا ، يترك له قوت أسبوع ، وهكذا . ويترك له من الملبس ،

كسوة، أو كسوتان . ومن المسكن ما يبنى بسكناءه هو ومن تلزمه نفقتهم .
فإن لم يكن للمدين غير هذه الضروريات لا يبيع شئ منها ، لأن النفقة
الضرورية مقدمة على أداء الديون . والامام أبو حنيفة لا يرى الجبر على
المدين ، ولا يبيع ماله جبراً ، لأن في ذلك اهداراً لأدميته ، والحاقله
بالبهايم . وانما يعزّر بالجس حتى يؤدي دينه بأي وسيلة شاء

الثانية — أن يكون الملك محتاجاً إليه للمنافع العامة ، فيجوز نزع
جزءاً بقيمته التي تقدرها الخبراء العادلون . كما يجوز أخذ الوقف لهذه
المنافع ، مع مراعاة مصلحة الوقوف عليهم ، بأن يستبدل به ما هو أحسن
صقماً ، وأغزر ريعاً

المداينات

المداينات جمع مداينة ، وهي مأخوذة من دابن ، اذا أخذ بالدين ،
وأعطى به . وأهم مباحث المداينات هي : تعريف الدين ، وأقسامه ، وما
يبرأ به المدين

تعريف الدين

الدين لغة : كل شئ غير حاضر . وشرعاً : ما ثبت من المال في الذمة
بسبب من الأسباب الموجبة له . وأسباب الدين ثلاثة : المقود ،
والنصوص ، والأفعال — فالمقود كالبيع ، والاجارة ، والقرض ،
ونحوها . فيثبت بها الثمن ، والأجرة ، وبذل القرض — والنصوص
هي الأحكام الشرعية بثبوت النفقات ، للزوجة ، والأقارب ، كما يستعرفه

في قسم الأحوال الشخصية - والأفعال كالنصب ، واستهلاك أموال الغير بالتعدي ، فانها تثبت بها أمثالها ، ان كانت من المثليات ، أو قيمتها ان كانت من القيميات

أقسام الدين

الدين اما أن يكون حالا ، أو مؤجلا ، أو مقسطا . فالحال ما تصح المطالبة به فوراً . والمؤجل ما لا تصح المطالبة به الا وقت حلول الأجل ، والمقسط ما يؤدى أجزاء معلومة ، في أوقات معينة . ويجوز أن يشترط الدائن ، أنه اذا تأخر قسط عن وقته تحل باقى الأقساط . فان لم يشترط ذلك لا تحل

وينقسم الدين من جهات أخرى الى : ممتار ، وغير ممتار . والى صحيح ، وغير صحيح . والى دين صحة ، ودين مرض - فالدين الممتاز هو ما كان به رهن ، وغير الممتاز ما لا رهن به - والصحيح هو ما لا يسقط الا بالاداء أو الابراء كجميع الديون ، ماعدا ديون النفقات . وغير الصحيح هو ديون النفقات على اختلاف أنواعها - ودين الصحة هو ما ثبت في ذمة المدين حال صحته ، سواء أعلم سببه أم لا . ودين المرض هو ما ثبت في ذمة المريض في مرض موته ، فان علم سببه ككونه ثمن مبيع معلوم كان في قوة دين الصحة ، وان لم يعلم كان أضعف منه . ويتلخص مما ذكر أن الديون باعتبار قوتها مرتبة كما يأتي :

(١) الديون الممتازة أى التى بها رهن ، وتؤدى أولاً من ثمن العين المرهونة ، ولا يتعدى الامتياز الرهن الى ما عداه من أموال المدين

(٢) ديون الصحة ، سواء أعلم سببها أم لا ، وديون المرض التي علم سببها ، وليس بشيء منها رهن ، فتؤدى بعد الدين الممتاز مما يبقى من ثمن الرهن

(٣) ديون المرض التي لم أعلم سببها ، كالتى ثبتت باقرار المريض مرض الموت لغير وارث ، فتؤدى بعد أداء النوعين السابقين ، فان كانت لوارث ، فلا تعتبر ديناً ، الا بتصدق بقية الورثة

ما يبرأ به المدين :

يرأى المدين بأداء الدين للدائن نفسه ان كان أهلاً لقبوله ، أو لوليه أو وصيه ، ان لم يكن أهلاً له . فان أداه لمن ليس أهلاً للقبول كالمحجور عليه لصغر ، أو جنون ، أو سفه ، فهلك في يده ، بأى سبب كان ، فلا يبرأ . وان كان المكلف بإيصال الدين هو رسول المدين ، فهلك في يده بدون تعديه قبل وصوله للطالب ، يهلك على المدين . أما اذا كان المكلف بإيصاله هو رسول الدائن ، فهلك في يده بدون تعدي ، فانه يهلك على الدائن . ولو أعطى انسان غيره مالا ظاناً أنه واجب عليه ، ثم ظهر أنه غير واجب ، فله الرجوع به ، لأنه لا عبرة بالظن اليين خطؤه ، كما اذا أعطى المشتري الشفيع شيئاً في نظير اسقاط شفيعته ، فان الشفعة تسقط ، ولا يستحق الشفيع ما أخذه . واذا ظفر الدائن من مال المدين ، أو الكفيل ، يحنس دينه الحال ، وهو على صفته ، كان له أخذه بدون رضا صاحبه ويبرأ المدين أيضاً اذا أدى عنه غيره الدين . ثم ان كان الأداء بلا اذن ، كان المؤدى متبرعاً ، وان كان بالاذن رجع على المدين بما أداه

ويرأ إذا سقط الدين بالمقاصة، أو الإبراء، أو الإحالة به على الغير،
أو بفسخ العقد المترتب عليه الالتزام

فالمقاصة هي: إسقاط دين في مقابلة دين للمدين على الدائن . وهي
نوعان : جبرية ، واختيارية . فالجبرية تحصل بمجرد ثبوت الدينين ،
وتساويهما جنساً ، ووصفاً ، وقوة ، وضعفاً ، والاختيارية تحصل بتراضى
المتدائنين ، ولا يشترط فيها شيء من ذلك

والإبراء هو : أن يُسقط الدائن كل الدين ، أو بعضه ، عن غريمه .
ويشترط في المبريء : أن يكون حراً ، بالغاً ، عاقلاً . مختاراً ، غير مجبور
عليه لدين ، أو سفيه — والإبراء إما أن يكون عاماً ، أو خاصاً ، فإن كان
عاماً ، بأن أبرأه من جميع الديون ، والحقوق ، والدعاوى ، برىء من
كل ما كان منها قبل الإبراء ، وإن كان خاصاً بدين معين ، برىء منه
خاصة . ولا تتوقف صحة الإبراء على قبول المدين صراحة ، بل يبرأ
وإن سكت ، ولكن إذا رده ارتد بالصفة التي كان عليها وقت الإبراء ،
من حلول ، أو تأجيل ، أو تقسيط

والإحالة بالدين على الغير هي : أن يحيل المدين دائنه على آخر
ليأخذ منه الدين ، ويشترط لصحتها قبول كل من المحال والمحال عليه ،
ومتى صححت الحوالة برىء المحيل من الدين والمطالبة . وستأتى زيادة بيان
لهذا المبحث في الكلام على الحوالة

وفسخ العقد المترتب عليه الالتزام يكون : برد المعقود عليه بخيار
شرط ، أو رؤية ، أو عيب ، أو بهلاكه قبل التسليم ، أو نحو ذلك

كتاب العقود والتصرفات على العموم

الفرض من هذا المبحث التوطئة والتمهيد لذكر العقود المعينة، حتى لا يفاجأ الفكر بما لم يكن معهودا لديه من قبل. ويشتمل على الموضوعات الآتية: الفرق بين العقد والتصرف، وتعريف العقد، وما يتحقق به، وشروطه، وأحكامه، وأقسامه، وما يصح اقترانه بالشروط، وتعليقه عليه، وإضافته إلى الزمن المستقبل، وما لا يصح، وأنواع الخيار

الفرق بين العقد والتصرف

الفرق بين العقد والتصرف أن العقد لا يحصل إلا بين اثنين أو أكثر، كالبيع، والإجارة، والشركة. والتصرف أعم من ذلك فيشمل ما يحصل بين اثنين فأكثر، وما يحصل من الشخص منفردا. كالوقف، والطلاق، ورد المبيع بخيار شرط، أو رؤية، أو عيب

تعريف العقد

العقد معناه لغة. الربط «ضد الحل»، ويطلق على العهد والميثاق، وعلى كل ما يفيد الالتزام، عملا كان أو تركا. ومتى كان العقد مشروعا ينبغى الوفاء به. قال تعالى «يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود» وقال صلى الله عليه وسلم، «لا أمان لمن لا أمانة له، ولا دين لمن لا عهد له» ومعناه شرعا. ارتباط القبول بالإيجاب، ارتباطا يظهر أثره في المعقود عليه. فالإيجاب ما صدر أولا من كلام أحد المتعاقدين، والقبول

ما صدر ثانيا من كلام الآخر . ومعنى الايجاب الاثبات ، لأن الأول يريد اثبات العقد ، بانضمام قول الثانى اليه . ومعنى القبول الرضا بما قاله الأول ، وبه يتم العقد . ومجموع الايجاب والقبول يسمى صيغة العقد . ومتى ارتبط القبول بالايجاب ، خرج المعقود عليه من حاله الأولى ، الى حال جديدة ، فان كان يما خرج المبيع من ملك البائع ودخل فى ملك المشتري ، والثن بالعكس . وان كان اجارة ملك المؤجر الأجرة ، وملك المستأجر المنفعة . وكما يكون للعقد باللفظ ، يكون بالكتابة ، وبالإشارة المعروفة للآخرس ، وبالتعاطى ، كما ستعرفه مفصلا فى الكلام على البيع

ما يتحقق به العقد

لا يتحقق أى عقد من العقود الا بتوفر ثلاثة أشياء : (١) - الماقدان (٢) - المحل الذى يرد عليه العقد ، وهو المعقود عليه (٣) - الصيغة . وتعتبر أركاناً للعقد . وبما أن الصيغة تستلزم وجود عاقلين ، ومعقودا عليه ، اكتفى الفقهاء بها ، فقالوا أركان كل عقد اثنان ، وهما الايجاب والقبول

شروط العقود على العموم

شروط العقود على العموم أربعة . (١) - أهلية الماقدنين (٢) - كون المعقود عليه قابلا لحكم العقد ، وأثره المترتب عليه (٣) - كون العقد مفيدا (٤) - كون الفائدة مقصودة شرعا .

١ - أهلية العاقدین

الأهلية وصف يقوم بالشخص ، فيجعله قابلاً لأن يكون له وعليه . والناس من جهة أهليتهم للعقود والتصرفات ، وعدم أهليتهم لها ، ثلاثة أقسام . قسم تام الأهلية ، وقسم ناقص الأهلية ، وقسم ناقص الأهلية

فتمام الأهلية هو : الحر البالغ العاقل المطلق التصرف في أمواله . وحكم عقوده وتصرفاته أنها تكون نافذة متى استوفت شرائطها ، سواء أ كانت لنفسه أم لغيره . وجميع العقود والتصرفات التي من شأنها أن تضر بأصحابها كالهبية ، والوصية ، والوقف ، لا تصح إلا من تام الأهلية .

وناقص الأهلية هو . الصبي غير المميز وهو من لم يبلغ عمره سبع سنين والمجنون ، وهو من زال عقله ولو كان بالغاً وحكم عقود كل منهما وتصرفاته أنها باطلة مهما كان نوعها

وناقص الأهلية هو . الصبي المميز ، والمعتوه ، وذو الغلة ، والسفيه ، والمدين . فكل واحد من هؤلاء يصح الحجر عليه . ومعنى الحجر شرعاً . منع إنسان مخصوص من تصرفه القولي ، لأن التصرفات الفعلية لا يتصور رفعها بعد حصولها ، فلا يتصور الحجر عليه فيها ، إذ فائدة الحجر إبطال تصرفاته الضارة به بعد صدورها منه ، ومنعه من مباشرتها قبل حصولها . وسبب الحجر على غير المدين مراعاة

مصلحته ، وعلى المدين مراعاة مصلحة الدائنين . وإذا تصرف واحد منهم يكون حكم تصرفه كما يأتي .

(١) عقود وتصرفات الصبي المميز

الصبي المميز هو . من بلغ عمره سبع سنين فأكثر إلى البلوغ ، بشرط أن يعرف معنى العقد ، ويقصده ، ويميز بين الغبن اليسير والفاحش في المعاملات ، فإن لم يكن كذلك كان عديم الأهلية وحكم تصرفاته يختلف باختلاف حاله ، وباختلاف هذه التصرفات وذلك أنه إما أن يكون مجبورا عليه ، وإما أن يكون مأذونا له في التجارة والتصرفات التي يباشرها إما أن تكون نافعة له نفعاً محضاً ، وإما أن تكون ضارة به ضرراً محضاً ، وإما أن تكون مترددة بين النفع والضرر . فإن كانت نافعة له نفعاً محضاً كقبوله الهبة ، والوصية ، نفذت ، سواء أ كان مجبوراً عليه أم لا . وسواء أجازها وليه أو وصيه أم لا ، لأن الولاية والوصاية شرعت لمصلحة الصغير ، ولا مصلحة له في إبطال هذه التصرفات . وإن كانت ضارة به ضرراً محضاً كهبته ، ووصيته ، وطلاقه ، وإبرائه ، وإقراضه ، بطلت ، ولو أجازها وليه ، أو وصيه ، سواء أ كان مجبوراً عليه أم مأذوناً له في التجارة . وإن كانت مترددة بين النفع والضرر بأن كانت من عقود المعاوضات : كالبيع ، والشراء ، والإجارة ، والاستئجار ، والمزارعة ، والمساقاة ، والشركة ، والصالح عن مال ، والزواج ، ينظر : فإن لم يكن مجبوراً عليه نفذت ، وإن كان مجبوراً عليه ، توقف نفاذها على إجازة وليه ، أو وصيه ، فإن أجازها نفذت ، وإلا بطلت . ويشترط في صحة الإجازة أن تكون معتبرة شرعاً ،

بأن يكون التصرف خاليا من الغبن الفاحش ، وأن يكون كل من المتعاقدين موجودا وأهلا للتصرفات ، وأن يكون المبيع أيضا موجودا ، وكذا الثمن ان كان من الأعيان المعينة . واذا بقيت هذه التصرفات بلا اجازة ولا فسخ الى حين بلوغ الصبي ، فله أن يحجزها ، أو يبطلها حيثئذ - وان كان مأذونا له في التجارة نفذت هذه التصرفات ، مالم يكن فيها غبن فاحش ، لأنه في هذه الحال ، يجوز له أن يباشر مامنه شأنه أن يباشره التجار

(٢) عقود تصرفات المعتوه

العتة نقصان في العقل من غير جنون ، والمعتوه من كان بطيء الفهم ، مختلط الكلام ، سيئ التدبير ، وحكم تصرفاته كحكم تصرفات الصبي المميز ان عرف ماعرفه ، فان لم يعرفه التحق بعدم الأهلية.

(٣) عقود تصرفات ذى الغفلة

ذو الغفلة هو الذي لا يهتدى الى التصرفات الراجحة ، فيغبن في المعاملات ، لسلامة نيته ، فهو لا يقصد اتلاف ماله ، ولا تبديده في غير ما يقتضيه الشرع أو العقل . والحجر عليه هو رأى صاحبين ، فتكون تصرفاته عندهما كتصرفات الصبي المميز والمعتوه . والامام الأعظم لا يرى الحجر عليه ، فتكون تصرفاته كلها نافذة عنده

(٤) عقود تصرفات السفهية

السفه لغة : الطيش وخفة العقل . وشرعا : اضعاف المال وتبديده في غير ما يقتضيه الشرع والعقل . والسفيه هو من يصرف أمواله فيما
(٧ - معاملات)

لامصلحة له فيه، ولا فائدة مقصودة - وأصل المسامحات في التصرفات،
والبر، والاحسان، مندوب إليها شرعاً. إلا أن الاسراف في كل شيء
حرام، لقوله تعالى «والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان
بين ذلك قواماً» وقوله (ولا تبذر تبذيراً، إن المبذرين كانوا إخوان
الشياطين) وقوله : (ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها
كل البسط فتتعد ملوماً محسوراً)

والحجر على السفيه مختلف فيه : فالإمام الأعظم يرى عدم صحة
الحجر عليه، لأن في الحجر إهداراً لآدميته، وإلحاقاً له بالبهائم، وهذا
يلحقه به ضرر أشد من الضرر الذي يلحقه بإضاعة أمواله، وتبديدها،
والتقاعدة (أنه إذا اجتمع ضرران ارتكب الأخف منهما). والصاحبان
يربان صحة الحجر عليه، لأن الصبي المميز إنما حجر عليه لتوهم إضاعة
أمواله، وهو متفق على جواز الحجر عليه، فالسفيه المتحقق فيه إضاعته
لأمواله أولى بالحجر عليه، حتى لا يصير عالة على الناس، ولا يكون
قدوة سيئة لغيره، وهذا هو المعتمد

ومع اتفاق الصاحبين على جواز الحجر على السفيه، اختلفا في
ابتداء الحجر عليه وانتهائه : فقال محمد يبتدىء بظهور السفه، وينتهي
بظهور الرشد. وقال أبو يوسف يبتدىء من وقت الحكم عليه بالحجر،
وينتهي بالحكم له بالرشد. ويترتب على رأى محمد أن جميع عقوده
وتصرفاته المالية التي يباشرها في المدة التي بين ظهور السفه والحكم
به، تعتبر تصرفات محجور عليه، وتأخذ أحكامها الآتية. ويترتب على

رأى أبي يوسف أنها تعتبر صادرة من ذى أهلية تامة . وبالعكس تعتبر تصرفاته فيما بين ظهور الرشد ، والحكم به

وحكم عقود السفية وتصرفاته في مدة الحجر عليه يختلف باختلاف هذه العقود والتصرفات ، وذلك أن العقود والتصرفات منها ما يحتمل الفسخ ، ويبطله الهزل . ومنها ما ليس كذلك . ومعنى الهزل أن يراد بالشئ ما لم يوضع له اللفظ ، ولا ماصح له استمارة . والهزل هو الذي يتكلم بصيغة العقد باختياره ولكن لا يختار ثبوت الحكم ، ولا بوضاه . ويشترط لتحقيق الهزل أن يكون صريحاً باللسان ، وأن يحصل الاتفاق عليه وقت العقد أو قبله - ومثال ما يحتمل الفسخ ويبطله الهزل : البيع ، والاجارة ، والمزارعة ، والمساقاة ، والشركة ، والقرض . ومثال ما لا يحتمل الفسخ ولا يبطله الهزل : النكاح ، والطلاق ، والعتاق

فحكم تصرفات السفية في النوع الأول ، كحكم تصرفات العبي المميز المحجور عليه ، إلا في الوصية فانه يجوز للسفيه أن يوصى بثالث ماله في سُبُل الخير ان كان له وارث ، لا يحيز الزيادة عن الثلث ، وبأكثر منه ان لم يكن له وارث ، أو كان له وأجاز الوصية

وحكم تصرفاته في النوع الثاني أنها تقع نافذة ، فينفذ زواجه ، وطلاقه ، واعتاقه ، لأنه لا حجر عليه فيها باتفاق

(٥١) عقود وتصرفات المدين

المدين : من ثبت في ذمته دين لا آخر . وهو مختلف في صحة الحجر عليه : فالامام أبو حنيفة لا يرى الحجر عليه ، بل للقاضي أن يحبس حتى يؤدي دينه بأى وسيلة كانت . والصاحبان يقولان بالحجر عليه

وهو المقتضى به ، فيجوز بطلب الدائنين الحكم بمنعه من التصرف في ماله حتى يؤدي دينه الذي وجب عليه أدائه ، بأن يباع منه جبراً بما يفي بأدائه ، بحسب التفصيل السابق في مبحث « نزع الملك »

وكل ما ذكر في أهلية العاقلين ، إنما هو في حق من يتصرف بنفسه لنفسه ، أما أهلية من يتصرف لغيره وهو : الولي ، أو الوصي ، أو الوكيل ، أو الفضولي ، فليس هذا محل بيانها ، بل ما يختص بأهلية الولي والوصي وأحكام تصرفاتهما في أموال من هم تحت رعايتهما ، فحل بيانه قسم الأحوال الشخصية . وما يختص بالوكيل ، والفضولي فسيذكر ضمن الكلام على العقود المعينة

رضا العاقلين وما يعدم الرضا

الرضا هو : ارتياح النفس الى عمل ترغب فيه . وهو شرط لصحة العقود ، والتصرفات ، الواردة على الأعيان المالية ، أو على منافعها . أما الاختيار فهو : ترجيح فعل الشيء على تركه ، فهو أعم من الرضا ، لأنه يشمل ما يكون عن رغبة ، ويسمى اختياراً صحيحاً ، وما يكون عن ارتكاب أهون الشرين ، ويسمى اختياراً فاسداً ، ولا ينعدم الاختيار إلا إذا انعدم الشعور

والذي يعدم الرضا هو الإكراه . وعرفوه بأنه هو : إجبار شخص بلا حق على عمل شيء

ويتحقق الإكراه بتوفر أربعة أشياء : (١) - أن يكون المكره قادراً على إيقاع ما تهدد به (٢) - أن يغلب على ظن المكره أن

المكروه ينفذ ما هدده به (٣) - أن يفعل المكروه مأجبر عليه بحضور المكروه أو نائبه (٤) - أن يكون المكروه ممتنعا عن فعل ما أجبر عليه وحكم الاكراه بالنسبة للعقود والتصرفات أنه يفسد منها ما يحتمل الفسخ، ويبطله الهزل كالبيع، والاجارة، ونحوهما، إلا أن بيع المكروه يخالف بقية البيوع الفاسدة في أربعة أشياء: (١) - أنه ينقلب صحيحا بالاجازة (٢) - أنه يجوز للمكروه استرداد المبيع ممن هو تحت يده بعد زوال الاكراه ولو تداولته الأيدي (٣) - إنه اذا وقفه المشتري يكون للبائع أن يضمن المجير قيمته يوم القبض، أو يضمن المشتري قيمته يوم القبض، أو يوم الوقف. وكذا يكون التضمن اذا هلك المبيع في يد المشتري، فان ضمن البائع المجير رجع على المشتري بما ضمن (٤) - أن يعتبر ما في يد المكروه أمانة، فان هلك بدون تعد فلا ضمان عليه، وإنما الذي يضمنه هو المجير - أما العقود والتصرفات التي لا تحتمل الفسخ ولا يبطلها الهزل، كالنكاح والطلاق، والاعتاق، فلا يفسدها الاكراه، بل تقع نافذة، ويترتب عليها أثرها. فان كان الاكراه على زواج ومات أحد الزوجين ورثه الآخر، وهكذا. وقال الأئمة الثلاثة: ان الاكراه يفسد جميع العقود والتصرفات، سواء أكانت مما يحتمل الفسخ، ويبطله الهزل، أم لا، لقوله عليه الصلاة والسلام «رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه». واستدل الامام أبو حنيفة بأن المكروه ليس أقل حالا من الهازل، لأن هذا لا يقصد العقد، والمكروه يقصده، وقد اتفقوا على صحة العقود المذكورة من الهازل، لقوله عليه الصلاة والسلام «ثلاثة جدهن جد، وهزلهن جد

النساج، والطلاق، والعتاق،، فبالأولى تكون صحيحة من المسكرة

الغبن البير والغامض

الغبن اليسير قدره أكثر الفقهاء بخمس قيمة الشيء فأقل، نقصا في البيع، وزيادة في الشراء. وقدره آخرون بأنه ما يدخل تحت تقويم المقومين - والغبن الفاحش بما كان أكثر من الخمس عند الفريق الأول، وبما لا يدخل تحت تقويم المقومين عند الفريق الثاني. والغبن بتسميه إما أن يصاحبه تحرير، أولا. والتحرير نومان. قولى، وفعل. فالتقولى أن يصف البائع المبيع بما ليس فيه، مما يزيد الرغبة في شرائه، والفعل أن يعمل فيه ما يظهره بغير مظهره الحقيقي

وحكم الغبن اليسير. أنه لا يؤثر على العقود إلا إذا صاحبه تحرير فعلى. كما إذا ربط البائع أخلاف البقرة ليظهر ضرعها كبيرا، فإذا اشتراها انسان على أنها حلوب، ثم ظهر الغش بعد الحلبه الأولى، كان مخيرا بين أخذها بكل الثمن، أو فسخ البيع

. وحكم الغبن الفاحش. أنه ان كان في مال الوقف الذى بيع للاستبدال، أو في مال اليتيم، كان العقد فاسدا باتفاق، سواء أصاحبه تحرير أم لا. وان كان في غيرها فالمعتمد أنه ان صاحبه تحرير، كان المشتري مخيرا بين الأخذ بكل الثمن، أو الفسخ، وان لم يصاحبه تحرير يقع لازما

الغلط الواقع في العقود

الغلط انما يقع في العقد اذا كان المعقود عليه مسمى، ومشارا اليه.

وقد يكون الغلط في جنس العقود عليه ، أو في وصفه ، بأن تخالف التسمية المشار اليه ، جنسا ، أو وصفا
وحكم العقد الذي وقع فيه الغلط: أنه يكون باطلا ، اذا كان الغلط في الجنس ؛ لانعدام العقود عليه ، كما اذا قال البائع للمشتري بعتك هذا الثوب الحرير بكذا ، وانضح أنه قطن . ويكون موقوفا على اجازة المشتري اذا كان الغلط في الوصف ، كما اذا قال بعتك هذا الثوب من الحرير الأحمر بكذا . فاتضح أنه حرير أبيض ، فان شاء المشتري أخذه بكل الثمن ، وان شاء فسخ العقد

(٢) محل العقد (٣) وفائده (٤) وقصر شرعيته

هذه المباحث هي بقية شروط العقود والتصرفات على العموم
فحل العقد هو العقود عليه . وهو اما أن يكون مالا ، أو منفعة ، أو عملا - فان ورد العقد على المال بموض مالى سمي يميما ، وان كان بغير عوض لتمليك في الحال سمي هبة ، وان كان لتمليك بعد الموت سمي وصية ، وان كان لحفظه ورد عيئه سمي وديعة ، وان كان لاستهلاكه ورد مثله سمي قرضا ، وان كان للتوثق من استيفاء دين سمي رهنا ، وان كان لأدائه عن آخر سمي كفالة ، أو حوالة ، وان كان لاستغلاله سمي شركة ، أو مضاربة - وان ورد على المنفعة وكان بعوض سمي اجارة ، وان كان بغير عوض في الحال سمي اعارة ، وان كان بعد الموت سمي وصية بالمنفعة - وان ورد على العمل بعوض في الحال سمي اجارة ، والعامل يسمى أجيرا ، وان كان بعوض في المآل مما تنبته الأرض ، أو

ثمره الأشجار سمي مزارعة ، أو مساقاة ، وإن كان بغير عوض سمي وكالة . والعبرة في جميع هذه العقود بالمقاصد والمعاني ، لا بالألفاظ غالباً ويشترط لصحة جميع هذه العقود أن يكون محل العقد قابلاً لحكمه وأثره المترتب عليه ، ففي البيع مثلاً يكون قابلاً للتملك ، وفي الإجارة ، يكون قابلاً للانتفاع به ، فإن لم يكن قابلاً لما ذكر ففسد العقد

وفائدة العقد أي كونه مفيداً شرط لصحته . فإن لم يكن مفيداً أصلاً ، كبيع جنين بمثله استويا وزناً ، وقيمة ، ووصفاً ، كان فاسداً وقصد شرعية العقد أي كون فائدته مقصودة شرعاً ، شرط لصحة العقد . فلو كان في العقد فائدة ولكن الشرع لا يقصدها ، يكون فاسداً . كما إذا استأجر إنسان حصاناً لا ليركبه ، بل ليَجْنِبَهُ ليقال عنده جنين ، أو ثوباً لا ليلبسه ، بل ليضعه على ذراعه أثناء ذهابه وإيابه ، ليقال إنه سري* . فإن مثل هذا العقد وإن كان مفيداً إلا أن فائدته لا يقصدها الشرع ، ولا يعتد بها العقلاء

أقسام العقود والتصرفات

للعقود والتصرفات باعتبار نوعها أقسام ، وباعتبار وصفها أقسام ، وباعتبار صيغتها أقسام

فتنقسم باعتبار نوعها إلى سبعة أقسام : معاوضات كالبيع ، وتبرعات كالهبية ، وتبرعات في الابتداء ومعاوضات في الانتهاء كالقرض ، والتزامات كالوديعة ، وإطلاقات كالوكالة ، واسقاطات كال تنازل عن حق الشفعة ، وتقييدات كالجبر على الصبي المأذون له بالتجارة

وتنقسم باعتبار وصفها الى قسمين : صحيحة ، وغير صحيحة *
وتنقسم الصحيحة الى ثلاثة أقسام : موقوفة كعقود الفضولي ، والمحجوز
عليه بحسب التفصيل السابق - والى نافذة غير لازمة كعقود التبرعات ،
وما فيها خيار لأحد المتعاقدين من عقود المعاوضات - والى نافذة
لازمة كعقود المعاوضات الخالية من الخيارات - وحكم الموقوفة أنها
لا تنفذ إلا اذا أجازها المالك ، أو الولي ، أو الوصي ، فان أجازها
نفذت ، وإلا بطلت - وحكم النافذة غير اللازمة أنه لا يلتزم بها أحد
المتعاقدين ، بل يجوز لكل منهما أن يفسخها بدون رضا الآخر -
وحكم النافذة اللازمة أنه لا يستقل أحد المتعاقدين بفسخها بدون رضا
الآخر * وتنقسم غير الصحيحة الى قسمين : باطلة ، وفاسدة . فالباطلة
ما حصل خلل في ركنها أو في محلها ، أي في صيغتها ، أو في المقود عليه
وبعبارة أخرى هي ما ليست مشروعة لا بأصلها ولا بوصفها . كعقود
المجنون ، والصبي الذي لا يعقل . وحكمها أنه لا يترتب عليها شيء
مطلقا ، بل تعتبر كأن لم تكن . فان كان العقد الباطل بيعا مثلا فلا يملك
المشتري المبيع ، ولا البائع الثمن ، وان نقايضا ، ولا تنفذ تصرفات كل
واحد فيما أخذه . مهما كان نوعها . واذا هلك المبيع في يد المشتري فقال
الامام يهلك هلاك الأمانات ، وقال الصحابة يهلك على المشتري
مطلقا ، فيضمنه بقيمته يوم قبضه ان كان قيميا ، وبمثله ان كان مثليا ، وكلا
القولين صحيح فيرجع القاضى ما يرى فيه المصاحبة - والفاسدة ما لم يحصل
خلل في ركنها ، أو في محلها ، ولكن حصل خلل في أوصافها . وبعبارة

أخرى هي ما كانت مشروعة بأصلها دون وصفها، كمقود المكره وتصرفاته التي تحتل الفسخ ويبطلها الهزل، وكألى لافائدة فيها، أو فيها فائدة لا يقصدها الشرع. وحكمها أنها لا تقيّد الملك الا بالقبض التام بالرضا صراحة أو دلالة، فان كان العقد الفاسد بيعا وقبض المشتري المبيع، أو البائع الثمن، ملكه ملكا خيئا، ويجب على كل منهما فسغه ورد ما أخذه، مادام الفسخ ممكنا. ويمتنع الفسخ في أربعة أحوال: (١) اذا هلك المبيع (٢) اذا زاد فيه المشتري زيادة متصلة غير متولدة كالبناء والغراس (٣) اذا باعه، أو وهبه وسلمه (٤) اذا وقفه. ومتى امتنع الفسخ ضمن المشتري المبيع بقيمته يوم قبضه ان كان قيميا، وبمثله ان كان مثليا. ثم ان كانت القيمة مساوية للثمن الذي أدّاه. تقاّصا وان كانت أكثر دفع الزيادة، وان كانت أقل استرد الباقي

وتنقسم العقود والتصرفات باعتبار صيغتها الى أربعة أقسام: مطلقة، ومعلقة على الشرط، ومقترنة بالشرط، ومضافة الى الزمن المستقبل - فالمعلقة هي ما لم تكن معلقة على شرط، ولا مقترنة به، ولا مضافة الى الزمن المستقبل، كأن تقول بعتك هذا الكتاب بكذا، فيقول المشتري قبلت. وحكمها أنها تنعقد ويترتب عليها حكمها في الحال.

والعقود المعلقة على الشرط هي ما جعل حصولها، ترتباً على حصول شيء آخر بأداة من أدوات الشرط. فاذا قلت ان لم يؤد فلان لك دينه في يوم كذا فأنا ضامن له، فقال الآخر قبلت، كان هذا العقد معاقاً، أي أن الكفيل لا يطالب إلا اذا لم يؤد المدين الدين في اليوم المذكور. والعقود بالنسبة لصحة تعليقها على الشرط ثلاثة أقسام: قسم لا يصح

تعليقه مطلقا ؛ كالمعاوضات ، والتبرعات ، والتقييدات . وقسم يصح
تعليقه مطلقا ، أى سواء أ كان الشرط ملائما أم غير ملائم ، كالطلاق .
وقسم لا يصح تعليقه إلا على الشرط الملائم ، كالكفالة ، والحوالة ، فإن
كان الشرط غير ملائم فسد العقد . والقاعدة العامة لما يصح تعليقه
وما لا يصح ، أن كل ما يمكن تملكه في الحال لا يصح تعليقه على
الشرط ، ولا اضافته الى الزمن المستقبل . وحكم العقود والتصرفات
التي يصح تعليقها على الشرط يختلف باختلاف المعلق عليه : فإن كان
مستحيل الحصول كما اذا قلت ان شاب الغراب فقد كفلت فلانا بما لك
عليه من الدين يكون العقد باطلا ، لأنه لا يقصد من هذا التعليق إلا
اظهار استحالة الكفالة . وان كان حاصله بالفعل وقابل للامتداد كقولك
ان هو جالس ان جلست فقد وكلتك غنى في قضاء مصالحى ، وقبل
الجالس مع بقاءه جالسا صح العقد وكان منجزا ، لأن التعليق هنا
صورى ، فيكون ملغى . وان كان مما يحصل في المستقبل صح التعليق ،
ويتأخر حصول المعلق الى أن يحصل المعلق عليه ، كأن تقول ان حضر
فلان من سفره فأنا ضامن لما عليه ، فإدام لم يحضر لا تحصل الكفالة
والعقد المقتترنة بالشرط : هى التى تشتمل على التزام أحد المتعاقدين
للآخر بشئ زائد عن البذل . والشرط ثلاثة أنواع : صحيح ، وفاسد ،
وباطل فالشرط الصحيح هو الذى يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع ،
أو يلائمه كشرط أخذ رهن بالثمن ، أو ورد به الشرع كشرط الخيار ،
أو جرى به العرف كشرط اصلاح البائع الساعة التى باعها سنة .
والشرط الفاسد هو الذى لا يقتضيه العقد ، ولا يلائمه ، ولا ورد به

الشرع ، ولا جرى به العرف ، وفيه نفع لأحد المتعاقدين ، أو لا دمي
غيرها ، كأن تقول بعتك هذه الدار بألف جنيه فيقول المشتري قبلت ،
بشرط أن تقرض أخى مثلاً مائة جنيه الى سنة . والشرط الباطل أو اللغو
هو كالفاسد إلا أنه لا نفع فيه لأحد ، كأن تقول اشتريت منك هذا
الحصان بكذا فيقول الآخر قبلت بشرط ألا تركبه — وحكم العقود
والتصرفات المفترنة بالشرط ، أنها ان اقرنت بالشرط الصحيح صحت
ووجب العمل بالشرط . وان اقرنت بالشرط الفاسد : فان كانت من
عقود المعاوضات فسدت ، وان كانت من غيرها صح العقد وألغى
الشرط . وان اقرنت بالشرط الباطل صح العقد وألغى الشرط

والعقود المضافة الى الزمن المستقبل هي : التي لم يقصد ترتيب حكمها
عليها في الحال بل قصد ترتيبه عند حلول الزمن المضافة اليه . كما اذا أجر
شخص داره لآخر سنة تبتدىء من أول الشهر المقبل ، فان الاجارة
تنقذ سبباً في الحال لملك المستأجر المنفعة ، ولكن لا يترتب عليها حكمها
وهو الانتفاع بالفعل إلا من ابتداء الزمن المذكور . وتنقسم العقود
من جهة صحة اضافتها الى الزمن المستقبل وعدمها الى ثلاثة أقسام .
قسم لا تصح اضافته مطلقاً ، وهو كل ما يمكن تملكه في الحال ،
كالبيع ، والهبة ، والصلح عن مال بمال . وقسم تصح اضافته ، وعدم
اضافته ، كالاجارة ، والكفالة . وقسم لا يصح إلا مضافاً ، كالوصية ،
والإيضاء

الخيارات

الخيارات جمع خيار وهو اسم مأخوذ من اختار . ومعناه شرعا . طلب خير الأمرين ، امضاء العقد أو فسخه ، وللخيار أنواع كثيرة سيأتي بيانها ضمن مباحث العقود المعينة . وأشهرها ثلاثة : خيار الشرط . وخيار الرؤية . وخيار العيب

خيار الشرط

خيار الشرط هو : أن يشترط العاقد لنفسه أو لغيره أن يكون غيرا في امضاء العقد أو فسخه ، ويجوز أن يشترط ذلك أثناء العقد أو بعده ، بتراضى المتعاقدين . ومن اشترطه لغيره يكون له أيضا ما اشترطه لأنه مستفاد منه . ومدته على القول المتمد ثلاثة أيام فيما عدا الكفالة ، والحوالة ، أماهما فيجوز أن تكون المدة فيهما أكثر من ذلك بشرط أن تكون معلومة . وهو مشروع على خلاف القياس بقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ : « اذا بايعت فقل لا خلافة لى الخيار ثلاثة أيام » وانما كانت مشروعيته على خلاف القياس ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم ، نهى عن بيع وشرط . ولا يصح اشتراطه الا في العقود والتصرفات اللازمة التي يحتمل الفسخ ويبطلها الهزل ، كالبيع ، والاجارة ، وقسمة القيميات ونحوها ، لأنه ثبت بالنص في خصوص البيع ، وألحق به ما في معناه من العقود التي يحتاج فيها العاقد الى التروى ، حتى اذا كان العقد في مصلحته أمضاه ، وان كان في غير مصلحته فسخه . وأما العقود والتصرفات التي لا تحتمل الفسخ ولا يبطلها الهزل . وغير اللازمة فلا يصح

فيها هذا الخيار لأن الأولى تقع نافذة؛ ويلغى الشرط، والثانية لا يحتاج إليه فيها، لصحة فسخها بدون خيار

وحكم المفقود عليه في مدة الخيار أنه لا يخرج من ملك صاحبه، فإن كان عقاراً لا تثبت فيه الشفعة إلا بعد الإجازة، أو انتهاء مدة الخيار. والإجازة تكون بالقول، كأن يقول أجزت العقد، وبالفعل كأن يتصرف في بدل ملكه تصرف الملاك. وإذا كان لكل منهما الخيار فأجازه أحدهما، وفسخه الآخر انفسخ. وإذا كان الخيار لأجنبي فأجازه هذا، وفسخه الآخر، أو بالعكس، نفذ السابق منهما، فإن لم يعلم السابق نفذ الفسخ على القول المعتمد: ويكون الفسخ بالقول، وبالفعل كما في الإجازة. ويشترط في الإجازة مطلقاً وفي الفسخ القولي علم العاقد الآخر، لا في الفسخ الفعلي

ويسقط خيار الشرط بأحد الأسباب الآتية. (١) بفسخ العقد (٢) بأجازه (٣) بمضي المدة (٤) بموت من له الخيار فلا يورث عنه، وفي الحال الأولى يبطل العقد، وفي غيرها ينفذ

خيار الرؤية

خيار الرؤية هو: ثبوت الحق للمشتري الذي اشترى شيئاً لم يره ومن في حكمه في أخذه ما اشتراه أو تركه. فلا يثبت هذا الحق للبائع ومن في حكمه، لقوله صلى الله عليه وسلم «من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه» ولما روى من أن عثمان بن عفان باع أرضاً لطلحة، فقيل لعثمان أنك قد غبنت، فقال لي الخيار لأنني بعت ما لم أره، وقيل لطلحة أنك قد غبنت، فقال لي الخيار لأنني اشتريت ما لم أره، فحكمنا

بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة بمحض من الصحابة ولم ينكر عليه ذلك أحد منهم

ويثبت هذا الخيار في : شراء الأعيان القيمة ، وقسمتها ، والصلح عليها بمال ، واستئجارها . وليس له وقت معلوم ، فيجوز لمن ثبت له برؤية المبيع اجازة العقد أو فسخه في أى وقت شاء . ويرى بعض الفقهاء أنه يتوقت بالتمسك من الفسخ بعد الرؤية ، فلو تمكن منه ولم يفسخ بطل خياره ، حتى لا يتأذى البائع ومن في حكمه بطول مدة الخيار . والأول هو المعتمد

ويسقط خيار الرؤية بأحد أربعة أسباب (١) - بالاجازة القولية بعد الرؤية لاقبلها ، لأن الرؤية سبب في الخيار ، ولا يوجد المسبب قبل وجود سببه (٢) - بالاجازة الفعلية مطلقا (٣) - بفسخ العقد مطلقا (٤) - بموت من له الخيار

خيار العيب

العيب لغة : ما تخلو عنه أصل الخلقة السليمة مما يعد به الشيء ناقصا . وشعرا : ما ينقص القيمة عند التجار . والأصل في الأشياء السلامة من العيوب ، فمن اشترى شيئا شراء مطلقا . وجب أن يكون ما اشتراه سليما . فان كان معيبا بعيب قديم ، ولم يشترط البائع براءته من العيوب كان مخيرا بين أخذ المبيع بكل الثمن ، أو فسخ العقد . والمراد بالعيب القديم ، ما كان بالمبيع قبل قبضه ، سواء أحدث بعد العقد أم كان قبله ، لكن اذا حدث به عيب بعد القبض امتنع الرد ، ولزم العقد ، والمشتري الرجوع على البائع بما ينقص من الثمن بسبب العيب القديم

ان حدث العيب الجديد بدون تعد ، ولم يكن قد رضى به معيبا ، والا فلا يرجع بشئ . ويثبت هذا الخيار فيما ثبت فيه خيار الرؤية من العقود والتصرفات . ولا يسقط بموت من هو له ، بل يورث عنه ، لأن حقه تعلق بالمبيع سليما ، فلا تجبر ورثته على أخذه معيبا ، لأن العيب تعلق بعين مالية ، فنقصت قيمتها بسببه ، وهذا النقص يوجب ضرر الورثة ، والضرر يزال شرعا . بخلاف خيار الشرط ، وخيار الرؤية ، فان كلا منهما مجرد ارادة ومشينة لصاحبه ، فلا يورث . وستأتى زيادة بيان لهذه الخيارات الثلاثة فى كتاب البيع

كتاب البيع

البيع هو أحد العقود المعينة ، وقد اتفق المؤلفون على تقديمه ، لأنه أهم أسباب الملك التام ، وأكثرها تداولاً بين الناس وينحصر الكلام على البيع فى : تعريفه . وأصل مشروعيته . وحكمة المشروعية . وأركانه . وشروطه . وأقسامه . وأحكامه . وبيان أنواع المبيع . وأنواع الثمن . والبيوع الشاذة

تعريف البيع

البيع معناه لغة مطلق المبادلة ، سواء أ كانت مبادلة مال بمال أم لا . ويستعمل البيع متمديا بنفسه الى مفعولين كـ بعتك الشئ ، ومتعديا بمن للتأكيد كـ بعت من فلان الدار ، وباللام قليلا كـ بعت لك الشئ ، وبعلى فى مقام الاجبار كـ باع عليه القاضى

ومعناه شرعا مبادلة المال بالمال . والمراد بالمال : المال المتقوم ، لأن غيره لا يصح التعامل به شرعا ، سواء أكان مبيعا أم ثمنا ، لكن اذا كان مبيعا كان البيع باطلا ، واذا كان ثمنا كان فاسدا ، اذ المبيع هو المقصود من عقد البيع ، والتمن وسيلة اليه . ويغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد

أصل مشروعية البيع

ثبتت مشروعية البيع بقوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » وقوله صلى الله عليه وسلم : « عليكم بالتجارة فإن فيها تسعة أعشار الرزق » وما روى من أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن أطيّب الرزق فقال : « عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور » أى لا غش فيه ولا خيانة . وباجتماع الأمة الاسلامية على جوازه

والأصل في البيع الاباحة ، وقد يكون واجبا كالبيع للمضطر ، أو حراما كبيع المسلم الخمر والخنزير ، أو مكروها كالبيع عند الأذان الأول للجمعة ، اوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم »

حكم مشروعية البيع

حكمة مشروعية البيع هي : بقاء نظام المعاش والعالم ، وذلك أن الانسان محتاج بفطرته الى أشياء كثيرة لا تقوم حياته الا بها ، وهو

لا يستطيع وحده القيام بعمل ما يلزمه من هذه المقومات للحياة، فاضطر الى جلبها بالشراء، ولولاه لكان يأخذها: اما بالقهر والغلبة، واما بالسؤال، وكلاهما لا يتم معه بقاء نظام العالم

أركان البيع

أركان البيع اثنان وهما: الايجاب، والقبول. فالايجاب ماصدر أولا من كلام أحد المتعاقدين؛ والقبول ماصدر ثانيا من كلام الآخر سواء كان الموجب هو البائع، والقابل هو المشتري. أم بالعكس. وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل ما دل على المبادلة المالية يعتبر ايجابا وقبولا. ومجموع الايجاب والقبول يسمى صيغة العقد

ويشترط في كل منهما أن يكون بلفظ الماضي. كبعت، واشترت أو المضارع المراد به الحال، كأبيع أو أشتري، فان أريد به الاستقبال، أو كان بلفظ الامر، لا يتعقد البيع، ويستثنى من الامر لفظ خذ، فانه يصح به العقد لتضمنه سبق الرضا بالبيع

والأصل في الصيغة أن تكون بالألفاظ. فان تعذرت ناب عنها غيرها مما يدل على تراضى المتعاقدين، لان العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ غالبا. ويترتب على ذلك أن عقد البيع يتعقد بما يأتي:

أولا - باللفظ اذا كان المتعاقدان حاضرين وقادرين على الكلام، لأن اللفظ أشهر أنواع الدلالات فلا يقوم غيره مقامه ما دام ممكنا ثانيا - بالكتابة أو بارسال رسول اذا كان المتعاقدان في جهتين

متباعتين ، ويجب أن يقبل الآخر في مجلس قراءة الكتاب وفهمه ،
 واخبار الرسول ، أو كانا في مجلس واحد وتعذر على أحدهما أوكل منهما
 الكلام لخرس ، أو نحوه ، فيصح العقد بالكتابة أيضا
 ثالثا - بإشارة الآخر المعروف . وكتابته كإشارته

رابعا - بالتعاطي وهو المبادلة الفعلية بدون كلام ، بشرط أن
 يكون كل من المبيع والثن معلوما علما تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية
 الى النزاع ، والافسد العقد

ومضى تم العقد مستوفيا شرائطه لزم . فلا يستقل أحد المتعاقدين
 بفسخه ولو لم يتفرقا . « وقال الامام الشافعى لهما خيار المجلس فيجوز
 لكل منهما فسخه ماداما في مجلس العقد »

شروط البيع

شروط البيع أربعة أنواع وهى : شروط انعقاد ، وشروط صحة ،
 وشروط نفاذ . وشروط لزوم

(١) شروط الانعقاد

شروط الانعقاد تسعة : اثنان في العاقد ، واثنان في العقد . وواحد
 في مجلسه . وأربعة في المعقود عليه

فالشرطان اللذان في العاقد هما : (١) - العقل . فلا ينعقد بيع
 الصبي الذى لا يعقل . والمجنون (٢) - العدد . فلا ينعقد بيع من يتولى
 طرفي العقد . الا اذا كان العاقد وليا . أو وصيا . باع من أمواله للصغير
 الذى تحت ولايته . أو وصايته . أو اشترى من مال الصغير لنفسه

والشرطان اللذان في نفس العقد هما (١) - أن يكون بلفظ الماضي . أو المضارع المراد به الحال . أو بلفظ خذ من أفعال الأمر .
لأمر (٢) - ألا يخالف القبول الإيجاب مخالفة مضرة . فإن خالفه كما ذكر بأن يقول البائع بعثك هذا الحصان بخمسين جنينها فيقول المشتري قبلته بثلاثين مثلاً بطل البيع . فإن كانت المخالفة إلى خير كأن يقول المشتري في المثال السابق قبلته بستين جنينها صح العقد ولزمت الزيادة المشتري أن رضى بها البائع

والشرط الذي في مجلس العقد هو : اتحاده حقيقة وحكم . فإذا اختلف المجلس حقيقة بأن خرج أحدهما قبل القبول . أو اختلف حكم بأن أعرض القابل عن القبول باشتغاله بما هو خارج عن موضوع العقد بطل البيع

والشروط الأربعة التي في العقود عليه هي : (١) أن يكون موجوداً . فلا ينعقد بيع المدوم إلا في بيع الاستجرار . وهو أن يأخذ الإنسان ما يلزمه من التاجر من غير شراء ويستهلكه ثم يشتريه بعد استهلاكه وبيع ما لم يظهر مما تتلاحق آحاده وتظهر شيئاً فشيئاً . مع ما ظهر صفقة واحدة . إذا كان ما ظهر أكثر مما لم يظهر . وبه ضمهم أجازوه مطلقاً لجريان العرف به تسهلاً على الناس في المعاملات (٢) أن يكون مالاً (٣) أن يكون متقوماً (٤) أن يكون مملوكاً في نفسه . فإن اختلف شرط من هذه الشروط بطل المبيع

(٢) شروط الصحة

شرط صحة البيع لا تتوفر في عقد إلا إذا استوفى جميع شروط

المنقذ . ويشترط لصحة البيع اثنا عشر شرطاً : واحد في المنقذ ، وأربعة في نفس العقد ، وسبعة في المنقذ عليه

فالشرط الذي في المنقذ هو الرضا ، فبيع المسكره وشراؤه فاسد والشروط التي في نفس العقد هي : (١) خلوه من خيار شرط زائد على ثلاثة أيام (٢) خلوه من شرط فاسد (٣) وجود فائدة في البيع (٤) عدم توقيت البيع بمدة

والشروط التي في المنقذ عليه . هي : (١) - أن يكون المبيع مقدور التسليم (٢) - أن يكون كل من المبيع والثمن معلوماً للمتعاقدين علماً تاماً نافعاً للجهالة الفاحشة المؤدية إلى النزاع (٣) - ألا يكون الثمن ديناً على غير البائع (٤) - أن يقبض ما اشتراه من المنقول أو العقار الذي يخشى هلاكه قبل أن يبيعه (٥) التقابض والتساوى في أموال الربا إذا بيعت بجنسها ، والتقابض فقط ، إذا بيعت بخلاف جنسها (٦) - العلم بالثمن الأول في بيع المارابحة والتولية . والوضعية . وسيأتي بيانها في أقسام البيع (٧) - توفر شروط بيع السلم في المبيع سلماً . وسيأتي بيانها في بيع السلم . فإن اختلف شرط من هذه الشروط ، فسد العقد

(٣) شروط النفاذ

شروط النفاذ لا تتوفر إلا إذا توفرت شروط الانقضاء . وشروط الصحة ، وللنفاذ شرطان : أحدهما في المنقذ ، وثانيهما في المنقذ عليه فالشرط الذي في المنقذ هو . أن يكون له حق التصرف فيما يبيعه . كأن يكون مالاً كاله ، أو وكيله عن مالكة أو وليه . أو

وصيه . فان لم يكن كذلك بأن كان فضوليا . أو محجورا عليه . كان يمه
موقوفا على الاجازة . فان أجز نفذ . والا بطل
والشرط الذى فى العقود عليه هو : ألا يتعلق به حق الغير بالآ
يكون مرهوناً . ولا مستأجرا . فان كان كذلك توقف نفاذه على اجازة
المرتهن أو المستأجر . فان أجزاه نفذ وبطل الرهن . والا يمار . والا
بقى موقوفا الى فك الرهن . وانتهاء مدة الاجارة . وحينئذ يكون المشتري
غيرا بين امضاء العقد والانتظار . أو فسخ البيع

(٤) شروط اللزوم

لا تتوفر شروط اللزوم الا بعد توفر جميع الشروط السابقة .
وللزوم شرط واحد . وهو خلو العقد من الخيار . فان كان فيه خيار
من الخيارات كان نافذا غير لازم من جهة من له الخيار

بيع المريض مرض الموت

كل ماسبق من الشروط انما هو فى حق الصحيح . أما المريض
مرض الموت فليعه شروط خاصة به

والمريض مرض الموت هو الذى يعجز عن القيام بمصالحه التى كان
يزاولها من قبل . وينتهى مرضه بالموت . ولا يشترط أن يلزم الفراش .
وقد اختلف فى اعتبار المرض الذى يطول أمده كالسل والفالج مرض .
موت . أو مرض ضئيلة . والمعول عليه من أقوالهم . أنه اذا كان يزداد
مابه من المرض . اعتبر مرض موت . والا فرض صحة . فان تطاول
المرض الى سنة فأكثر كانت تصرفاته فيما قبل السنة التى مات فيها

كتصرفات الأصحاء، وفيما بعدها كتصرفات المريض مرض الموت .
ويلحق بالمريض أشخاص ستعرفهم في قسم الأحوال الشخصية
وحكم بيع المريض مرض الموت يعلم بما يلي :
أولا - إذا كان المريض غير مدين وباع لوارث ينظر : فإن كان
بأقل من القيمة ، توقف البيع على اجازة بقية الورثة اتفاقا . وإن كان
بمثليها ، أو أكثر : فقال الامام يتوقف أيضا على اجازتهم ، وقال صاحبان
ينفذ لأنه لا ضرر عليهم

ثانيا - إذا كان غير مدين وباع لغير وارث : فإن كان البيع بمثل
القيمة ، أو بغير يسير ، نفذ اتفاقا . وإن كان بغير فاحش ينظر : فإن
كان ماغب فيه يساوى ثلث التركة ، أو أقل ، نفذ البيع اتفاقا ، ويعتبر
متبرعا للمشتري بما نقص من قيمة المبيع ، فيأخذ حكم الوصية . وإن كان
أكثر من الثلث ولم تجز الورثة العقد ، كاف لهم الحق في تكليف
المشتري بأداء مازاد له بالغبن عن قيمة ثلث التركة ، أو بفسخ العقد

ثالثا - إذا كان مدينا ديننا مستغرقا لركته وباع بأقل من القيمة ،
توقف نفاذ البيع على اجازة الدائنين ، وإن كان بمثل القيمة أو أكثر نفذ
وقسم الثمن بينهم بنسبة ديونهم

رابعا - إذا كان مدينا ديننا غير مستغرق لركته وباع شيئا منها ،
فإن كان مما تتعلق به حقوق الدائنين ، يكون البيع موقوفا على الاجازة ،
والأخذ حكم البيع من تركه لادين عليها

وحكم شراء المريض مرض الموت كحكم بيعه في جميع ما ذكر

أقسام البيع

ينقسم البيع باعتبار وصفه الى : صحيح . وغير صحيح . - وباعتبار صيغته الى : مطلق . وغير مطلق ، وسيأتها بيانها - وباعتبار تعلقه بالمبيع الى مقايضة : وهو بيع سلعة بسلعة . وصرف : وهو بيع نقود بنقود . وسلم : وهو بيع أجل بعاجل . وبيع مطلق : وهو بيع سلعة بنقود . وباعتبار الثمن الى مريحة : وهو البيع بأكثر مما اشترى به . وتولية : وهو البيع بمثل ما اشترى به . ووضيعة : وهو البيع بأقل مما اشترى به . ومساومة . وهو البيع بالممارسة

أقسام البيع الصحيح

ينقسم البيع الصحيح الى ثلاثة أقسام : نافذ لازم . ونافذ غير لازم ، وموقوف

(١) البيع النافذ اللازم وحكمه

البيع النافذ اللازم هو الذى استوفى جميع شروطه السابقة - وحكمه ثبوت الملك فى البديلين لكل من المتعاقدين بمجرد تمام العقد ، سواء أ كان المبيع عقارا ، أم منقولا . مفرزا ، أو شائعا . حصل التقابض ، أو لا .

ويترتب على البيع اللازم :

أولا - أداء الثمن الحال قبل قبض المبيع ، اذا كان المبيع حاضرا فى مجلس العقد ، والا تأخر أدائه الى حين حضوره ، تحقيقا للمساواة

بين المتعاقدين، اذ المبيع متعين، والتمن لا يتعين الا بأدائه. فان كان الثمن مؤجلا، وجب تسليم المبيع أولا، حتى يحصل المشتري فائدة التأجيل ثانيا - تسليم المبيع بعد قبض الثمن الحال، أو بعد العقد اذا كان الثمن مؤجلا

ثالثا - ضمان البائع الثمن للمشتري اذا استحق المبيع للغير بالينة، أو باقرار البائع، أو اذا هلك المبيع قبل التسليم بفعل البائع، أو بأفة سماوية. فان هلك بفعل أجنبي: كان المشتري مخيرا بين امضاء العقد والرجوع على الأجنبي بقيمة المبيع يوم هلاكه، أو فسخ العقد. فان هلك بفعل المشتري اعتبر ذلك قبضا، ولزمه ثمنه للبائع رابعا - وجوب أداء الثمن الحال للبائع اذا قبض المشتري المبيع قبل أدائه

(٢) البيع النافذ غير اللازم وحكمه

البيع النافذ غير اللازم هو مافيه خيار من الخيارات، لأحد المتعاقدين، أو لكل منهما، أو لأجنبي - وحكمه أن من له الخيار لا يخرج ماله عن ملكه، ومن لا خيار له يخرج ماله من ملكه باتفاق. وقد اختلفوا في دخول ملك من لا خيار له في ملك من له الخيار، وعدم دخوله: فقال الامام أبو حنيفة لا يدخل، حتى لا يجتمع البدلان وهما المبيع والتمن في ذمة شخص واحد، لان هذا لم يعمد في الشريعة الغراء، اذ المعاوضة تقتضي المساواة بين المتعاقدين. وقال الصاحبان

يدخل ، حتى لا يكون سائبة ^(١) ، ولا سائبة في الاسلام وأجاب الامام عن ذلك بأن التسييب المحرم شرعا هو ما يصير السائبة لملك فيها لأحد ولا تعلق ملك الى الأبد ، وما هنا ليس كذلك .

(٣) البيع الموقوف وحكمه

البيع الموقوف هو ما صدر من فضولى ، أو عجزور عليه ، أو كان المعقود عليه مما تعلق به حق الغير ، كالرهون ، والمستأجر - وحكم هذا البيع أنه لا يفيد الملك مطلقا مادام موقوفا ، فلا تنفذ فيه تصرفات المشتري ، وإنما يملك باجازه العقد اجازة معتبرة شرعا من المالك ، أو الولي ، أو الوصى ، أو المرتن ، أو المستأجر . والاجازة لا تكون معتبرة الا اذا كان كل من المتعاقدين موجودا ، وأهلا للتصرف ، وكان المبيع قائما ، وكذا الثمن ان كان من الأعيان المينة ، فان لم تتوفر هذه الشروط بطل العقد . واذا طرأ بيع بات على موقوف أبطله

« أقسام البيع غير الصحيح »

ينقسم البيع غير الصحيح الى قسمين : باطل ، وفاسد . ويلحق بهما البيع المكروه من بعض الوجوه

(١) السائبة : هي الحيوانات التي كانت العرب في الجاهلية تطلق سراحها في المرعى اطلاقا تاما مأخوذة من سبب اذا جرى على سطح الأرض . وهذه الحيوانات هي النوق التي تلد عشر اناث متتاليات ، فانها كانت تسيب فلا يجوز الانتفاع بها ، ولا ذبحها ، ولا ايدأؤها . وقد أبطل الاسلام هذه العادة بقوله تعالى « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام »

(١) البيع الباطل وحكمه

البيع الباطل هو ما ليس مشروعاً بأصله، ولا بوصفه . وبعبارة أخرى هو ما حصل خلل في ركنه، أو في محله . فالخلل الذي يحصل في الركن يكون بفقد أحد شروط الانعقاد في الصيغة، أو العاقدين، أو مجلس العقد . والخلل الذي يحصل في المحل يكون بفقد أحد شروط الانعقاد في العقود عليه . وكل بيع لا يكون مشروعاً بأصله، لا يكون مشروعاً بوصفه، ولا عكس - وحكم هذا البيع أنه لا يترتب عليه شيء أصلاً، فلا يفيد الملك مطلقاً، ولا تنفذ تصرفات كل منهما فيما قبضه، وعلى كل من المتعاقدين أن يرد ما أخذه للآخر، ولكل منهما استرداد ما كان له قبل العقد : ولو تداولته الأيدي، أو بنى مسجداً، أو مقبرة . هذا إذا كان المبيع قائماً، فإن كان قد هلك تحت يد المشتري بدون تعديده : فقال الإمام أبو حنيفة لا يضمنه، لأنه لما بطل العقد لم يبق إلا الاذن بالقبض، فيعتبر أمانة في يده . وقال صاحبان يضمنه لأنه قبضه على أنه مملوك له . أما الأمانة فتقبض على أنها مملوكة لصاحبها . والاول هو المعتمد . فإن هلك بتعديده فعليه الضمان . وإن أهلكه أجنبي كان البائع مخيراً بين أن يضمن المشتري، وهو يرجع على الاجنبي بما ضمن . أو يضمن الاجنبي . وضمانه يكون بمثله ان كان مثلياً، وبقيعته ان كان قيميّاً

(٢) البيع الفاسد وحكمه

البيع الفاسد هو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه . وبعبارة أخرى هو ما لم يحصل خلل في ركنه ولا في محله، بأن استوفى شروط

انعقاده ، ولكن حصل خلل في أوصافه ، بأن فقد شرطاً من شروط صحته ، كان يكون العاقد مكرها . أو كان المبيع أو الثمن مجهولاً جهالة فاحشة مؤدية الى النزاع - وحكم هذا البيع أنه لا يفيد الملك الا بالقبض التام باذن البائع . فان قبضه باذنه ملسكه ملكا خبيثا ، فلا يجوز الا تفاع به ، ويجب على كل من المتعاقدين فسخه ، ورد ما أخذه للآخر ، وعلى القاضي أن يفسخه بدون طلب متى علم به ، ازالة للمكر شرعا ، مادام الفسخ ممكنا . فان امتنع الفسخ ملك المشتري المبيع بقيمته يوم قبضه ان كان قيميا ، وبمثله ان كان مثليا ، لا بالثمن المسمى ، لفساد التسمية تبعا لفساد العقد . ثم ان كانت القيمة تساوى الثمن المؤدى تقاصاً ، وان كانت أقل منه رجع المشتري بما زاد ، وان كانت أكثر أدى الباقي للبائع

ويمتنع الفسخ بأحد أربعة أسباب :

أولاً - هلاك المبيع في يد المشتري

ثانياً - خروج المبيع عن ملك المشتري بيع ، أو وقف ، أو نحوهما

ثالثاً - زيادة المبيع زيادة متصلة غير متولدة ، كالبناء ، والغراس ، وضيق الملابس وخياطتها . أما الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن في الحيوانات ، والمنفصلة مطلقا ، كالنتاج ، والغلة فلا تمنع من الرد بل يأخذها البائع هي وزوائدها

رابعاً - كغير المبيع تغيرا يصير به شيئا آخر ، كما اذا اشترى قطنا

فغزله ، أو غزلا ففسخه

(٣) البيع المكروه وحكمه

البيع المكروه هو الذى لم يكن منهيًا عنه لخلل فى أصله أو وصفه وإنما جاء النهى عنه لمعنى خارج عن كل ما يتعلق بالعقد وهو لا يوجب الفساد - وحكمه أنه يترتب عليه أثره بمجرد العقد، فيملك المبيع بالثمن لا بالقيمة . وقد اختلف فى وجوب فسخه : فقال البعض لا يجب بل يستحب ، لأنه صدر صحيحًا مستوفيا شرائطه ، فلا يفسخ إلا بتراضى الماعدين . وقال البعض الآخر يجب عليهما فسخه ديانة لعدم الوقوع فى المحظور شرعا ، وليس للقاضى أن يفسخه قهرا باتفاق . ومن البيوع المكروهة البيع عند الاذان الاول للجمعة ، لأنه يؤدى الى عدم المبادرة الى الصلاة ، ومنها ماورد فى قوله عليه الصلاة والسلام « لَا تَتَلَقَّى الرِّكْبَانِ لِلْبَيْعِ ، وَلَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ ، وَلَا تَتَنَاجَشُوا ، وَلَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ » والمعنى أنه يكره أن يتلقى التاجر من يحضر بالتجارة لاحتكارها إذا كان ذلك يضر بالناس . وأن يساوم شخص البائع على المبيع بعد الاتفاق مع غيره على الثمن . وأن يزيد شخص فى الثمن وهو لا يريد الشراء بل يقصد التفرير بغيره . وأن يبيع الانسان لغير أهل البلد ، إذا كان أهله فى قحط ، والا فلا يكره

« أقسام البيع باعتبار صيغته »

ينقسم البيع باعتبار صيغته الى : مطلق . ومعلق على الشرط . ومقترن بالشرط . ومضاف الى الزمن المستقبل

(١) البيع المطلق وحكمه

البيع المطلق هو ما صدر بصيغة خالية عن التعليق على الشرط، والاقتران به، والاضافة الى الزمن المستقبل - وأحكام هذا البيع هي المذكورة في أقسام البيع الصحيح، وغير الصحيح السابق بيانها

(٢) البيع المعلق على الشرط وحكمه

البيع المعلق على الشرط هو: ما جعل حصوله مرتباً على حصول شيء آخر بأداة من أدوات التعليق - وحكمه أنه إذا كان المعلق عليه حاصلًا وقت التعليق وقابلاً للامتداد، كقولك: لأجالس إن جلست بعثك، داري بكذا فقال قبلت، واستمر جالساً، صح العقد، وألغى التعليق لأنه صوري... وإذا كان المعلق عليه مستحيل الحصول، بطل البيع وإذا كان مما يحصل في المستقبل، فسد البيع

(٣) البيع المقترن بالشرط وحكمه

البيع المقترن بالشرط هو: ما التزم فيه أحد المتعاقدين للآخر بشئ من أرائد عن البدل - وحكمه أنه إذا كان الشرط صحيحاً صح العقد ووجب العمل بالشرط وإذا كان فاسداً فسد العقد. وإذا كان باطلاً صح العقد وألغى الشرط

(٤) البيع المضاف الى الزمن المستقبل وحكمه

البيع المضاف الى الزمن المستقبل هو: الذي قصد حصول حكمه عند حلول الزمن المضاف اليه العقد - وحكمه أنه فاسد، إذ القاعدة «أن كل ما يمكن تملكه في الحال لا يصح تعليقه على الشرط، ولا إضافته الى الزمن المستقبل» والمبيع مما يمكن تملكه في الحال فتأجيله يفسد العقد

« المبيع وما يتعلق به »

تنحصر مباحث المبيع وما يتعلق به فيما يأتي : الفرق بين المبيع والثمن . ما يعلم به المبيع . ما يجوز بيعه وما لا يجوز . كيفية بيع المبيع . ما يجوز استثناءه من المبيع . خيار التعيين . تسليم المبيع . حق حبس المبيع لقبض الثمن . هلاك المبيع . حكم المبيع والثمن اذا مات أحد المتعاقدين ، مفلسا قبل القبض . التصرف في المبيع قبل قبضه . ما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل . ضمان المبيع عند الاستحقاق . رد المبيع بالعيب القديم . الغبن والتغريب .

« الفرق بين المبيع والثمن »

المبيع هو المقصود من عقد البيع ، والثمن وسيلة الى الحصول عليه والفرق بينهما : أن كل ما لا يصلح أن يكون دينا في الذمة ، يسمى مبيعا ، وكل ما يصلح أن يكون كذلك ، يسمى ثمنا . وينبنى على هذه القاعدة

أولا - أن النقود وهي ماضرب من الذهب والفضة ، وما يلحق بها مما ضرب من غيرها ، أثمان دائما ، قوبلت بجنسها أم لا ، ودخلت عليها باء التثنية « التي تدخل عادة على الأثمان » أم لا

ثانيا - أن الاعيان القيمة مبيعات دائما ، قوبات بقيمتها أم لا ودخلت عليها الباء أم لا ، ولذا يعتبر كل من العوضين في بيع المقايضة مبيعا

ثالثا - ان المثليات ان قوبلت بمثل ، ولم تكن معينة في العقد
بالاشارة اليها ، يعتبر مادخلت عليه الباء ثمنا ، وما لم تدخل عليه مبيعا :
فان تعين أحدهما أو كل منهما بالاشارة اليه ، يعتبر مائعين مبيعا

« ما يعلم به المبيع »

هذا المبحث مبنى على قاعدة أصولية وهى : « الوصف فى الحاضر
لفو؟ وفى الغائب معتبر » وينبنى عليها : أن المبيع اذا كان حاضرا فى
مجلس العقد يعلم بالاشارة اليه ، أو الى مكانه الخاص به اذا كان معلوما
للمشتري من قبل . واذا كان غائبا يعلم : ببيان جنسه ، وقدره ، وأوصافه
الخاصة به المميزة له عن غيره تميزا تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى
النزاع . وينفى عن بيان الأوصاف نسبة المبيع الى البائع : كأف يقول
لك انسان بمئتك حصانى ؛ وليس له غيره ، بشرط أن يكون معلوما
للمشتري من قبل . والفرق بين ما يعلم بالاشارة ، وما يعلم بالوصف :
أن الأول يكون عقده لازما متى استوفى شرائطه ، وأما الثانى فلا يلزم
عقده الا اذا رأى المشتري المبيع ورضى به ، لقوله عليه الصلاة والسلام
« من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه » والمراد بالرؤية التى تثبت
الخيار للمشتري ، لتزول بقية جهالة المبيع التى لم يشملها الوصف دفعا
لضرر المشتري ، هى ما يعلم بها المقصود من المبيع ، سواء أكانت بالنظر
أم بغيره ، اذ الرؤية فى كل شئ بحسبه ، فالألوان والنقوش تعلم بالنظر ،
والحرير باللمس ، وحيوانات الذبح بالجلس ، والمأكولات والمشروبات
بالذوق ، والروائح بالشم ، وما يباع على حسب نمودجه : كالمسكيلات

والموزونات ، والمعدديات المتقاربة ، تعلم برؤية النموذج . أما المعدديات المتفاوتة فلا بد من رؤية كل واحد منها

وكما يصح بيع المبصر وشراؤه ، يصح بيع الاعمى وشراؤه ، ويكون علمه بالمبيع بالوصف فيما يعلم بالنظر ، وبغيره كالجلس ، والذوق مثلاً ، فيما يدرك بهما

ورؤية الوكيل في شراء شيء غير معين كرؤية الموكل ، فيجوز له بعد الرؤية اجازة العقد ، أو فسخه . أما الوكيل في شراء شيء معين ، فلا تعتبر رؤيته ، بل يكون الخيار للموكل حينما يرى المبيع

ومتى رأى المشتري المبيع كان بالخيار بين الاخذ والترك ، ولو وجد المبيع على الاوصاف المذكورة في العقد . واذا رآه خالياً من وصف مرغوب فيه فحكمه يعلم مما يأتي

فوات الوصف المرغوب فيه

إذا اشترى انسان شيئاً بوصف مرغوب فيه ، فوجده خالياً من هذا الوصف كان مخيراً بين أخذه بكل الثمن ، أو تركه . ولا يصح نقص شيء من الثمن مادام الفسخ فيه ممكناً لان الاوصاف حينئذ لا يقابلها شيء من الثمن مادام الفسخ ممكناً ، لان الاوصاف حينئذ لا يقابلها شيء من الثمن . اما اذا امتنع الفسخ ، بأن هلك المبيع او تعيب في يد المشتري بدون تعد ، ولم يرض به ، فلمشتري الرجوع بما ينقص من الثمن ، بسبب فوات الوصف المرغوب فيه - وكيفية تقدير النقصان أن يقوم المبيع بالوصف ، ويقوم بدونه ، وما كان بين القيمتين من

التفاوت ينسب الى كبراهما ، وبمقتضى هذه النسبة ينقص من الثمن

ما يجوز بيعه وما لا يجوز

كل مال ، موجود . متقوم ، مملوك في نفسه ، مقدور التسليم ، ليس في بيعه ضرر ، يجوز بيعه والا فلا يجوز ، سواء تعلق به حق الغير أم لا . والذي تعلق به حق الغير هو : المشاع ، والمرهون ، والمستأجر ، وما باعه الفضولي

(١) بيع المشاع

المشاع هو : جزء غير مفروز من مال مشترك بين اثنين فأكثر . وحكم بيع المشاع أنه اذا كان فيه ضرر للغير لا يجوز ، وان لم يكن فيه ضرر جاز . مثال ما في بيعه ضرر ، أن يبيع أحد الشريكين في دار نصيبه في البناء دون الأرض ، أو الأرض دون البناء ، سواء أكان البيع للشريك أم لغيره ، لانه لا يستطيع تسليم المبيع مفصولا عن ملكه الا بهدم المباني ، وفي هدمها ضرر لشريكه ، لان حقه فيها مستحق البقاء . ومثال ما ليس في بيعه ضرر ، أن يبيع نصيبه في الأرض والبناء معا ، أو نصيبه في حيوان ، أو مكيل ، أو موزون ، أو غيرهما من المنقولات التي لا يكون في افرازها وتسليمها ضرر للغير

(٢) بيع المرهون أو المستأجر

بيع المال المرهون أو المستأجر ، المرتهن أو المستأجر نافذ وبيعه لغيرهما موقوف على اجازة كل منهما فان أجازاه نفذ . وبطل الرهن .

والاجارة . ثم اذا كان المستأجر قد دفع اجرة معجلة ، كان له حق حبس المبيع ، حتى يسترد الاجرة المقابلة للمدة الباقية . وان لم يجزه يبقى موقوفا حتى يفتك الرهن . وتنتهي مدة الاجارة ، أو يفسخ عقدهما بأي سبب كان ، وفي هذه الحالة يكون المشتري بالخيار بين الانتظار ، أو فسخ العقد ، وليس لغیره حق فسخه . ويسمى هذا الخيار خيار ظهور المبيع رهونا ، أو مستأجرا

(٣) بيع الفضولى

الفضولى لغة : من يشتغل بما لا يعنيه . وشرعا : من يتصرف في ملك غيره بغير اذن شرعى - وحكم بيع الفضولى ، أنه ينعقد موقوفا على اجازة المالك ، فان أجازته نفذ ، والا بطل . والفضولى فسخ العقد قبل اجازة المالك ، لا بعدها . وللمالك اذا أجاز العقد ، أن يطالب الفضولى بالثمن ، لا المشتري . فان أداه المشتري برئ هو والفضولى . واذا هلك الثمن في يد الفضولى ، بدون تعذر قبل أن يحيز المالك البيع ، فان كان المشتري لا يعلم أنه فضولى ، رجع عليه به ، وان كان يعلم لا يرجع بشئ ، لأنه حينئذ يكون أمانة في يده ، حتى يسلمه للمالك ان أجاز العقد ، أو يردّه للمشتري ان لم يجزه . والامانات لا تضمن الا اذا هلكت بانتمدى

ويشترط لانعقاد بيع الفضولى موقوفا على الاجازة شرطا :

- (١) أن يكون للعقد مجيز وقت حصوله ، بأن يكون المالك بالنا عاقلا غير محجور عليه ، فان كان لا يعقل ، أو محجورا عليه ، وليس له ولى ، أو وصى ، كان باطلا (٢) - أن يبيعه لشخص آخر ، فان باعه لنفسه ،

بطل ، لأنه لا يجوز له أن يتولى طرفي العقد . أما شراء الفضولي ، فينفذ عليه ، ولو أضافه الى غيره على القول المعتمد ، لأن البيع الموقوف اذا وجد نفاذا نفذ . وقيل ان أضافه لغيره ، ينعقد موقوفاً على اجازة من اشترى له

كيفية بيع المبيع

المبيع اما أن يكون عينا معينة كدار ، أو أرض ، أو حيوان . أو من المقدرات ، وهي : المكيلات ، والموزونات ، والمذروعات ؛ والعدييات . سواء أ كانت الموزونات ؛ والمذروعات مما يضرها التبعيض ، كقص ياقوت ، وقطعة نسيج نسجت ثوبا على حدته ، أم مما لا يضرها التبعيض ، كقنطار من العسل ، وقطعة نسيج تباع بالتجزئة . وسواء أ كانت العدييات متقاربة ، أم متفاوتة — فان كان المبيع عينا معينة فكيفية بيعه ، أن يمين بالاشارة اليه ، أو الى مكانه الخاص به ، اذا كان حاضرا وقت العقد ، ويبيان أو صافه ان لم يكن حاضرا ، ثم يردُّ العقد عليه ، ومتى استوفى شرائطه صح . وان كان من المقدرات فليبعه أربع كفيات ، واليك جدول يبين حكم كل كيفية منها

(جدول لكتبيات بيع القدرات)

الكتيبة الرابعة		الكتيبة الثالثة		الكتيبة الثانية	الكتيبة الأولى	جنس البيع ووصفه
بيع الجلة مع بيان مقدارها ورثن آحادها		بيع الجلة مع بيان مقدارها ورثها		بيع الجلة مع بيان رثن الواحد	بيع الجلة جواها	
ان وجد المبيع ناقصا	ان وجد المبيع زائدا	ان وجد المبيع ناقصا	ان وجد المبيع زائدا	ان وجد المبيع ناقصا	ان وجد المبيع زائدا	
فالمشتري يخير بين فسخ العقد أو أخذ الموجود بما يقابله من الثمن		فالمشتري يخير بين الفسخ وبين أخذ الموجود بما يقابله من الثمن		فالمشتري يخير بين الفسخ وبين أخذ الموجود بما يقابله من الثمن		مصيل
يرد الزائد الى البائع		يرد الزائد الى البائع		يرد الزائد الى البائع		موزون لا يفر بالتبشير
"		"		"		مذروع لا يفر بالتبشير
"		"		"		عددى متقارب
"		"		"		موزون يفر بالتبشير
يختر المشتري بين الفسخ وأخذ الموجود وما يقابله من الثمن		يختر المشتري بين الفسخ وأخذ الموجود بما يقابله من الثمن		يختر المشتري بين الفسخ وأخذ الموجود بما يقابله من الثمن		مذروع يفر بالتبشير
"		"		"		عددى متفاوت
فسد البيع		فسد البيع		فسد البيع		

ويشترط في بيع المكيل أو الموزون جزافاً أن يباع بخلاف جنسه،
فإن يبيع بجنسه فسد البيع، لشبهة الربا. ومعنى الربا لغة: الزيادة والتماء،
ومعناه شرعاً: الفضل الخالي عن العوض، المشروط في البيع. وهو
نوعان: ربا الفضل، وربا النسيئة. فربا الفضل يثبت في كل مكيل، أو
موزون، يبيع بجنسه متفاضلاً - وهو محرم بقوله عليه الصلاة والسلام
«الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير،
والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت
هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد» ويعلم من ذلك،
أنه إذا بيع المكيل أو الموزون بجنسه، اشترط لصحة البيع التقابض
والتساوي. وإذا بيع بخلاف جنسه اشترط التقابض فقط. وأما ربا
النسيئة. فهو ما يكون في مقابلة تأجيل أحد العوضين. وهو محرم
بقوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافاً مُضَاعَفَةً»
وقوله: «الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ
الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ، ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا، وَأَحَلَّ اللَّهُ
الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا»

ولا يشترط في بيع المقدرات أن تكون الأداة التي تقدر بها
معلومة المقدار. كالمكيل، والموازين. والمقاييس. المتعارفة، بل يصح
التقدير بأي أداة يتفق عليها المتعاقدان، بشرط ألا تكون مما ينقبض
وينبسط، ويكون لمن ليست له هذه الأداة، خيار ظهور الكمية

ما يجوز استثنائه من البيع وما لا يجوز

القاعدة العامة لما يجوز استثنائه ، وما لا يجوز هي : أن كل ما جاز بيعه منفردا جاز استثنائه من البيع . وما لا يجوز بيعه منفردا لا يجوز استثنائه منه . فيجوز بيع ثمر النخلة إلا أوطالا معلومة ، وبيع الضبيرة من القمح إلا أردباً منها . ولا يجوز بيع الدابة إلا حملها . ولا بيع البقرة إلا اللبن الذي في ضرعها ، لأن كلا من هذين المستثنين لا يجوز بيعه منفردا

خيار التمين

خيار التمين هو : أن يكون لأحد المتعاقدين الحق في اختيار أحد شيئين ، أو ثلاثة أشياء ، يبيع أحدها لابعينه ، وجمل لكل واحد ثمن معين ، وقت العقد . ومدته ثلاثة أيام على القول المعتمد ، كأن تقول بعثك أحد هذه الخيل الثلاثة ، على أن الأبيض بعشرين جنيتها ، والأحمر بثلاثين ، والأسود بأربعين ، ولك حق اختيار أحدها في مدة ثلاثة أيام . ومتى قبل المشتري صح البيع ، وكان له خيار التمين . ويصح أن يكون الخيار للبائع . وعلى من له الخيار أن يعين ما يقيم عليه اختياره في المدة المذكورة . ويحجر على التمين أن امتنع . ولا يصح هذا الخيار إلا بين شيئين ، أو ثلاثة أشياء ، من نوع واحد ، من القيميات ، لافي أكثر منها ، لاندفاع الحاجة بالثلاثة ، لوجود جيد ، ومتوسط ، ورتى ، ولأن المثليات لا تتفاوت أحادها ، فلا معنى لهذا الخيار فيها

وإذا مات من له الخيار، قامت ورثته مقامه، لأن ملك موزعهم تعلق بأحد هذه الأشياء لابعينه، فينتقل هذا الملك اليهم بصفته وعليهم تعيينه في مدة الخيار

تسليم المبيع

- تسليم المبيع يشتمل على المباحث الآتية: (١) - كيفية التسليم
(٢) - ما يقوم مقام قبض الشراء وما لا يقوم مقامه (٣) - مكان التسليم
(٤) - وقت التسليم (٥) - نفقات التسليم

(١) كيفية التسليم

كيفية التسليم تختلف باختلاف حاله. وباختلاف حال المبيع. وذلك أن التسليم إما أن يكون حقيقيا، أو حكيميا. والمبيع إما أن يكون منقولا، أو عقارا

فالتسليم الحقيقي في المنقولات: يكون بالاعطاء والاخذ، كل بحسب ما يليق به، فالحيوان يمسك بناصيته، أو مقوده فيسلم. والمكيلات، أو الموزونات، المبيعة بشرط الكيل، أو الوزن، بأن تكال، أو توزن، وتوضع في الاوعية المدة لها. والمذروعات، أو العدديات المبيعة، بشرط الذرع، أو العد، بعدها، أو ذرعها. وعروض التجارة، بالتناول يدا بيد، أو بوضعها عند المشتري بقصد التسليم، مع علم المشتري بذلك. وما في الصندوق، أو الخزن، باعطاء المفتاح للمشتري واذنه بالقبض. والدور، والحوانيت، وما مائلها، باعطاء المفتاح

المشتري ، وهو فيها ، أو بجوارها ، واذنه بالقبض . والمزارع بالاذن
للمشتري بالقبض وهو عندها

والتسليم الحكيم يتم : بالتخلية بين المشتري ، والمبيع ، وهو قريب
منه ، مع الاذن بالقبض ، سواء أكان المبيع عقارا ، أم منقولا . فان
كان المشتري بعيدا عن المبيع ، فلا يكون التسليم بالتخلية والاذن
معتبرا شرعا

ويشترط لصحة التسليم على العموم ، أن يكون المبيع غير متصل
بملك البائع ، اتصال قرار ، فان كان كذلك كما اذا بيع البناء ، أو الشجر ،
دون الارض . أو الأرض ، دونها . أو الثمر قبل قطعه ، دون الشجر
أو بالعكس . وجب في جميع هذه الصور ، وما شابهها ، فصل المبيع عن
غيره ، وتسليمه مفردا . أما اذا كان الاتصال اتصال مجاورة ، كما اذا بيع
المنزل دون الأثاث الذي فيه ، أو يبيع الأثاث دون المنزل : فان
كان المبيع هو المشغول ، أي المنزل ، فلا يعتبر التسليم الا بعد اخلائه .
وان كان هو الشاغل ، أي الأثاث ، صح التسليم بمجرد التخلية بين
المشتري والمبيع . وقس على ذلك

(٢) ما يقوم مقام قبض الشراء وما لا يقوم

اذا كان المبيع الذي تحت يد المشتري وقت عقد البيع ، مضمونا
على المشتري بنفسه : أي بقيمته يوم قبضه ان كان قيميا ، وبمثله ان كان
مثليا . كالغصوب ، والمقبوض على سوم الشراء « وهو ما اتفق المتأقنان
على ثمنه ، وقبضه المشتري لتجربته » ، والمقبوض بعقد بيع فاسد ، يقوم

القبض الأول مقام قبض الشراء — وإذا كان غير مضمون ، كالعارية ، والوديعة ؛ أو كان مضمونا بغيره ، كالرهن « فانه مضمون على المرتهن بالأقل : من قيمته ، ومن الدين » لا يقوم القبض الأول مقام قبض الشراء ، بل لابد من قبض جديد ، لأن المبيع ربما يكون قد هلك قبل الشراء ، فيتأذى المشتري بالزامه بالثمن بدون حق ، أما في المضمون بنفسه ، فيقوم الثمن مقام القيمة ، أو المثل ، فلا يتأذى بأدائه

(٣) مكان التسليم

إذا اتفق المتماقدان على تسليم المبيع في مكان معين ، وجب تسليمه فيه ، ولا يبرأ البائع بتسليمه في غيره بدون رضا المشتري . وإن لم يعين مكان التسليم ، يعتبر المكان الذي كان فيه المبيع وقت العقد ثم إذا كان المشتري لا يعلم به ، كان مخيرا بين أخذ المبيع بكل الثمن ، أو فسخ العقد

(٤) وقت التسليم

يسلم المبيع بعد أداء الثمن الحال ، فإن كان الثمن مؤجلا ، أو مقسطا ، فبعد العقد ، وما اشترط تعجيله من الاقساط . ولا يصح أن يشترط البائع تأجيل تسليم المبيع بعد قبض الثمن الحال ، أو بعد العقد ، إذا كان الثمن مؤجلا ، أو مقسطا ، سواء أكانت مدة الاجل معلومة ، أم مجهولة ، طويلة ، أم قصيرة ، لانه شرط فاسد ، وهو إذا اقترن بالبيع أفسده . لكن يجوز للمشتري تأجيل قبضه الى أجل معلوم ، لأن القبض حق له ، وقد تنازل عنه

(٥) نفقات التسليم

نفقات تسليم المبيع على البائع حتى يقبضه المشتري ، كأجرة

الكيل ، والوزن ، والذرع ، والعد ، ان اشترط البيع بها . فان بيعت جزافا ، فالأجرة على المشتري . وعلى البائع أيضا نفقات نقل المبيع الى المكان المتفق على التسليم فيه . ويتبع العرف في نفقات ما يباع محمولا على العربات ، أو على رءوس البائعين

من حبس المبيع لقبضه الثمن

للبائع الحق في حبس المبيع حتى يقبض كل ثمنه الحال ، أو ما اشترط تمجيله من الأقساط ، اذا كان الثمن مقسطا ، سواء أ كان المبيع شيئا واحدا ، أو جملة أشياء بيعت صفقة واحدة . فان بيعت بمقود متعددة وأدى المشتري ثمن واحد منها ، أو أكثر ، فليس للبائع حق حبس ما أخذ ثمنه

ولا يسقط حق الحبس باعطاء رهن ، أو باحضار كفيل بالثمن الحال ، لأن حقه في المطالبة لم ينقطع . فان انقطع بأن أحال البائع غريمه على المشتري ليأخذ منه الثمن ، بطل حق الحبس . كما ينقطع اذا سلمه المبيع برضاه ، فان كان بدون رضاه فلا ينقطع ، بل يكون له حق استرداده حتى يستوفي ثمنه . كما لا ينقطع اذا أحال المشتري البائع على غريمه ليأخذ منه الثمن ، لأنه ربما لا يأخذه لو لم يحال عليه مفاسا ، فيكون له حق الرجوع على المشتري . اذا المحيل لا يبرأ من الدين براءة تامة الا بشرط سلامة حق المحال

حكم هلاك المبيع

إذا هلك المبيع كله قبل التسليم ، بأفة سماوية ، أو بفعل البائع ، بطل البيع . وإذا هلك بفعل أجنبي ، كان المشتري بالخيار بين امضاء العقد ، وأداء الثمن للبائع ، والرجوع على الأجنبي بالقيمة أو المثل ، أو فسخ العقد . وإذا هلك بفعل المشتري لزم العقد . ووجب عليه أداء الثمن ، لاعتباره بالاهلاك قابضاً له - أما إذا هلك بمض المبيع ، فإن المشتري يكون مخيراً بين أخذ الباقي بما يقابله من الثمن أو فسخ العقد

حكم المبيع إذا مات أحد المتعاقدين مفلساً

إذا مات المشتري مفلساً بعد قبض المبيع ، وقبل أداء الثمن ، فالبائع أسوة الغرماء . فتبايع التركة ولو كانت هي المبيع وحده ، ويقسم ثمنها على الدائنين ، بنسبة ديونهم . فإن كان لم يقبض المبيع ، ولم يؤد الثمن ، فالبائع أحق به ، من سائر الغرماء ، حتى يستوفي دينه ، فيباع باذن القاضي ويعطى الثمن له ، فإن وفى بدينه فقط فهو له ، وإن زاد منه شيء أخذه بقية الغرماء ، وإن نقص عما يستحقه كان فيما نقص أسوة الغرماء

وإذا مات البائع مفلساً ، قبل تسليم المبيع ، وبعد قبض الثمن فالمشتري أحق بالمبيع من سائر الغرماء ، لأن البائع لم يكن له حق حبسه حال حياته ، فلا يكون لغيره هذا الحق من باب أولى . فإن مات قبل تسليم المبيع ، وقبل قبض الثمن ينظر : فإن كان المبيع موجوداً ، فهو للمشتري

وعليه أداء ثمنه للغرماء ، فإن امتنع ، جاز للقاضي بيع المبيع ، وأداء ما على المشتري من ثمنه ، وإن زاد شيء عما عليه ، فهو له ، وإن نقص ، يلزم بأداء الباقي

التصرف في المبيع قبل قبضه

لا يجوز للمشتري أن يتصرف في المبيع قبل قبضه كأن يبيعه ، أو يؤثره خوف الغرر ، أى الخطر على المبيع ، قبل البيع الثانى ، فإن كان لاغرر فيه ، بأن كان عقارا لا يخشى هلاكه ، وهو ما كان بعيدا عن البحار ، والرمال ، والبراكين ، جاز التصرف فيه قبل قبضه بغير الاجارة ، لأنه لاغرر في غيرها من التصرفات . هذا اذا كان التصرف لغير البائع . فان كان للبائع فلا يصح مطلقا . واذا تصرف البائع في المبيع ، كاف تصرفه موقوفا على اجازة المشتري ، فان أجازته نفذ ، والا بطل . وقال محمد انه يجوز للمشتري أن يتصرف في المبيع قبل قبضه بالتصرفات التى لا تتم الا بالقبض ، كالهبه ، والرهن ، والقرض ، دون غيرها للبائع ، أو غيره وهو الأصح

ما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل

يدخل في البيع تبعا بدون ذكره :

أولا - كل ما جرى عرف البلدة على أنه من متناولات المبيع
ثانيا - كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار : وهو ما وضع
لا لأن يفصله الانسان . فيدخل في بيع الدار . بناؤها ، وكل ما هو

مثبت فيه ، وبستانها الداخل سواء أ كان صغيرا ، أم كبيرا ، أما الخارج عنها ، فإن كان أصغر منها دخل تبعا ، والا فلا . ويدخل في بيع الحمام : قدوره المثبتة ، والكبيرة التي لا تنتقل عادة ، فإن كانت صغيرة ، فلا تدخل ، الا اذا كانت مثبتة . ويدخل في بيع الأرض : الأشجار المغروسة فيها للبقاء ، وأصول الرطبة ، وما شابهها . أما الأشجار اليابسة التي لا ينتفع بها الا حطبها للوقود ، وما غرس لينقل في وقت معلوم ، فلا يدخل الا بذكره .

ثالثا - كل ما كان كجزء من المبيع ، بحيث لا ينتفع بالمبيع الا به : فيدخل في بيع الأقال مفاتيحها . وفي بيع البقرة الحلوب تديعها . أما دواب الحمل فلا يدخل فلؤها تبعا ، الا اذا جرى العرف بدخوله . وفي بيع الأشجار للبقاء ، الأرض المغروسة فيها ، وللمشتري أن يفرس بدل ما يقطع منها ، في محلها . فإن اشتراها بقصد قطعها . فلا تدخل الأرض تبعا . وعليه أن يقطعها من حيث لا يحصل للأرض ضرر بئس بالقطع رابعا - كل ما كان من حقوق المبيع ، ومرافقه ، يدخل اذا

ذكرت الحقوق والمرافق . كالشرب . والمرور . والمجرى . والمسيل . الخاصة . أما غير الحقوق والمرافق . فلا يدخل . وان ذكرت الحقوق والمرافق فلا يدخل الزرع في بيع الأرض . ولا الثمر في بيع الشجر . الا بذكره . أو بأن يقول بملك الأرض . أو الأشجار بكل ما هو فيها . أو منها كل ما يدخل في البيع تبعا . اذا هلك قبل التسليم . لا يقابلة شيء من الثمن . بل يكون المشتري مخيرا . بين أخذ الباقي بكل الثمن . أو فسخ العقد .

زوائد المبيع

الزوائد التي يزيد بها المبيع ، بعد العقد ، وقبل القبض كالتاج ،
والثمار ، والأزهار ، للمشتري . لأنها نماء ملكه ، فيأخذها مع المبيع
ان كانت قائمة . فان هلكت بالتعدى ضمنها البائع يوم هلاكها ، وان
هلكت بدون تعد ، فلا ضمان عليه

ضمان المبيع عند الاستحقاق

الاستحقاق هو : ظهور أن المبيع غير مملوك لبائعه . والبائع ضامن
للمبيع بثمنه عند الاستحقاق ولو لم يشترط الضمان . ويفسد البيع اذا
اقرن بشرط عدم هذا الضمان

والاستحقاق نوعان . (١) - استحقاق مبطل للمالك ، كظهور أن
المبيع وقف ، بيع بلامسوخ شرعى (٢) - استحقاق ناقل له ، كظهور أن
المبيع مملوك لغير بائه . فحكم المبطل للمالك : انه يوجب انفساخ العقود
بين الباعة بمجرد الحكم بالاستحقاق ، ولكل مشتر حق الرجوع على
بائه بما أداه له ، وعلى الكفيل بالدرك ، وهو الذى يضمن الثمن للمشتري
اذا استحق المبيع ، ولو لم يرجع عليه أحد . وحكم الناقل للمالك : أنه
لا يوجب انفساخ عقد البيع بمجرد الحكم بالاستحقاق . بل يبقى العقد
موقوفا على اجازة المستحقين . فان أجازته نفذ ، ورجع بالثمن على البائع ،
وان لم يحزه بطل . وانما ينفسخ بحكم القاضى بالفسخ . أو برجوع كل

مشتري على بائعه بالثمن . ومتى انفسخ العقد ، بالرضا ، أو القضاء ، أخذ المستحق العين المستحقة ، ورجع كل مشتري على بائعه بالثمن الذي أداه له ، متى رجع عليه من اشترى منه . الا اذا ثبت الاستحقاق باقرار المشتري فانه لا يرجع بشيء . لأن الاقرار حجة ، قاصرة على المقر ، فلا تعتمد على غيره

والذي يكون خصما في الاستحقاق هو : المشتري مطلقا ، لأنه المالك . أو البائع اذا كان المبيع في يده ، لأنه واضع اليد . فان أقيمت على المشتري قبل القبض وجب استحضار البائع . وان أقيمت على البائع وجب استحضار المشتري . والحكم بالاستحقاق . حكم على ذى اليد ، وعلى من تلقى الملك عنه . فلو قال المدعى عليه انى تلقيت الملك عن مورثى كان الحكم عليه حكما على جميع الورثة . فلا تسمع دعوى الملك من أحد منهم بسبب الارث . وان قال انه اشتراه من فلان . كان الحكم عليه حكما على بائعه ولهذا المبحث زيادة بيان فى المرافعات الشرعية « من مقررات الدراسة بالمدرسة »

واذا هلك المبيع تحت يد المشتري قبل الحكم بالاستحقاق ، ضمن للمستحق قيمته يوم قبضه ان كان قيميا . ومثله ان كان مثليا . وعلى المستحق أن يبرهن على مقدار هذه القيمة

واذا استحق بعض المبيع : فان كان الاستحقاق قبل قبض المبيع . كله ، أو بعضه . بطل البيع فيما استحق ، وكان المشتري بالخيار بين أخذ الباقي بما يقابله من الثمن ، أو فسخ العقد . سواء أ كان المبيع مما يضره التبعض أم لا . وان كان بعد قبض كل المبيع . ينظر : فان كان

الاستحقاق يورث عيبا في الباقي ، كان المشتري بالخيار ، كما ذكر . وان كان لا يورث عيبا فيه ، بأن كان مما لا يضره التبعيض ، أخذ الباقي بما يقابله من الثمن ، ولا خيار له

واذا استحققت توابع المبيع ، ينظر : فان كان الاستحقاق بعد القبض ، يكون المشتري بالخيار بين الرجوع بما يقابل المستحق من الثمن ، أو فسخ العقد . وان كان قبل القبض ، فان كان المستحق مما يجوز بيعه مستقلا ، كالبناء ، والغراس ، فالحكم كما ذكر ، وان كان مما لا يجوز بيعه مستقلا ، كحقوق الارتفاق ، كان المشتري بالخيار بين أخذ المبيع بكل الثمن ، أو فسخ العقد

واذا زاد المشتري في العين المستحقة زيادة متصلة غير متولدة ، ينظر : فان كانت الزيادة لقيمة لها بعد تقضيها ، كالطلاء ، والنقش ، أو مما لا يمكن تقضيه ، كحرث الأرض ، وتسميدها ، رجع المشتري بالثمن فقط . وان كانت الزيادة لها قيمة بعد تقضيها ، كالبناء ، والغراس ، وكان المشتري لا يعلم وقت زيادتهما أن المبيع مستحق للغير ، رجع على البائع بالثمن ، وقيمة الزيادة مستحقة البقاء ، وللبائع أن يأخذ الأتقاض والاختساب ، اذا لم يكن في الإزالة ضرر للأرض ، فان كان فيها ضرر أخذها المستحق جبرا بقيمتها مستحقين للهدم والقلع ، وان كان المشتري يعلم أن المبيع مستحق للغير ، فلا يرجع على البائع الا بالثمن ، وعلى المستحق بقيمة الزيادة مستحقة للهدم والقلع ، ان كان كل منهما يضر بالأرض ،

والا أجبر على أخذ أتعاضه ، وأخشا به ، وتسليم الأرض للمستحق خالية منهما

رد المبيع بالعيب القديم

البائع ضامن للمشتري سلامة المبيع من العيوب ، في كل بيع لم يشترط البائع فيه براءته من العيوب . فاذا وجد المشتري في المبيع عيبا قديما ، وهو ما كان قبل التسليم ، سواء أ كان خلقيا أم حادثا ينظر : فان كان المبيع شيئا واحدا ، يكون المشتري مخيرا بين أخذه بكل الثمن ، أو فسخ العقد ، سواء أ كان ظهور العيب قبل القبض ، أم بعده . وان كان شيئين ، أو جملة أشياء ، يبعث بمقد واحد ، فوجد المشتري في بعضها عيبا ينظر : فان وجدته قبل القبض ، فالحكم كما ذكر ، سواء أ كان مما يضره التبعض ، أم لا . وان وجدته بعد القبض : فان كان مما يضره التبعض ، فالحكم أيضا كما ذكر . وان كان مما لا يضره التبعض ، فلا خيار له ، بل يأخذ السليم بما يقابله من الثمن ، ويرد المبيع . هذا كله اذا كان الرد ممكنا ، فان تعذر ، فتارة لا يكون له حق الرجوع بما ينقص من الثمن بسبب العيب القديم ، وتارة يكون له هذا الحق فلا حوال التي لا يثبت له فيها الرجوع بنقصان الثمن هي :

أولا - اذا أحدث المشتري عيبا جديدا بالمبيع

ثانيا - اذا استهلكه

ثالثا - اذا تصرف فيه تصرفا يخرج عنه ملكه ، يبيع ، أو وقف

أو نحوها . فإن كان التصرف لا يخرج عن ملكه بأن أجره . أو رهنه
ثم علم بالعيب ، كان له فسخ الاجارة ، وفك الرهن ، ورد المبيع
والأحوال التي تثبت للمشتري حق الرجوع هي :

أولا - إذا حدث بالمبيع عند المشتري عيب جديد لا يزول ، وكان
بآفة سماوية ، قبل رضاه به معيبا . فإن حدث بفعل أجنبي ، رجع المشتري
على البائع بنقصان العيب القديم ، وعلى الأجنبي بنقصان العيب الجديد
ثانيا - إذا هلك بآفة سماوية ، أو بفعل أجنبي ، قبل رضاه
بالمبيع معيبا

ثالثا - إذا أحدث به المشتري قبل علمه بالعيب زيادة متصلة غير
متولدة كالبناء ، والغراس ، والصبغ ، أو زاد في يده زيادة منفصلة
متولدة كالنتاج . فإن كانت الزيادة المتصلة متولدة ، كسمن الدابة ، أو
المنفصلة غير المتولدة كغلة الأرض ، فلا يتمتع الرد

وكيفية الرجوع بالنقصان : أن يقوم المبيع سليما ، ويقوم معيبا ،
وينسب الفرق بين القيمتين الى كبراهما ، وبمقتضى هذه النسبة ينقص
من الثمن . فلو فرضنا أن المبيع حصان ثمنه أربعة وخمسون جنيا ، وقيمه
سليما ستون جنيا ، وقيمه معيبا أربعون جنيا ، فيكون الفرق بين
القيمتين عشرين جنيا ، أي ثلث القيمة الكبرى وهي الستون جنيا ،
فيرجع المشتري بثلث ثمن المبيع وهو ثمانية عشر جنيا

الغبن والتغيب

الغبن : اما أن يكون يسيرا ، أو فاحشا . والتغيب : اما أن يكون

قوليا ، أو فعليا . وقد سبق بيان كل منها في مبحث العقود والتصرفات على العموم

وحكم الغبن في البيع : انه اذا كان فاحشا ، وصاحبه تغير مطلقا ، يكون المغبون مخيرا بين الأخذ بكل الثمن أو فسخ العقد . فان لم يصاحبه تغير فلا يوجب الفسخ الا في ثلاثة أحوال : مال اليتيم ، والوقف ، ويئت المال . واذا كان الغبن يسيرا فلا يوجب الفسخ الا اذا صاحبه تغير فعلى

التمن وما يتعلق به

السلام على التمن يشتمل على : تعريفه ، والفرق بينه وبين القيمة وما يصلح أن يكون تمنا وما لا يصلح ، وشروطه ، وأقسامه ، واعتبار التمن في مكان العقد وزمانه لافي مكان الايفاء وزمانه ، ومكان الأداء . وزمانه ، وكيفيته ، والتصرف فيه قبل قبضه ، والزيادة عليه أو الخط منه ، ومتى يتعين بالتعيين ، وخيار النقد

تعريف التمن والفرق بينه وبين القيمة

التمن هو : ما جعل بدلا للمبيع بتراضى المتعاقدين . والفرق بينه وبين القيمة أنه لا يشترط فيه مساواته لقيمة المبيع ، فكما يصح أن يكون مساويا لها ، يصح أن يكون أكثر منها ، أو أقل . أما القيمة : فهي ما كانت مساوية للشيء ، من غير زيادة ، ولا نقصان ، كمساواة المقدرات للمعيار

ما يصلح أن يكون ثمنا وما لا يصلح

القاعدة العامة لما يصلح أن يكون ثمنا وما لا يصلح هي . « كل ما يصلح أن يكون ديناً في الذمة ، يصلح أن يكون ثمناً ، وغيره لا يصلح » والذي يصلح أن يكون ديناً في الذمة هو : النقود ، وما يلحق بها ، وغيرها من المثليات التي لم تتمتع بالتعيين . وإذا أطلق الثمن ينصرف إلى النقود ، وما يلحق بها ، إلا إذا كان عرف البلد جارياً على خلاف ذلك

شروط الثمن

يشترط في الثمن لصحة عقد البيع ما يأتي : (١) - أن يكون مالا متقوماً (٢) - أن يكون منسباً في العقد . فإن نص على نفيه ، بطل العقد لا تنفأ المبادلة المالية قصداً . وإن سكنت عنه ، ففسد . وإن بيناه في المجلس فلا ينقلب صحيحاً في الحال الأولى ، ويصح في الثانية (٣) - أن يكون معلوماً للمتعاقدين علماتاً مافيا للجهالة الفاحشة المؤدية إلى النزاع (٤) أن يؤدي في مجلس العقد ، في الصرف وهو : بيع نقود بنقود ، والسلم وهو : بيع أجل بأجل . لأن أدائه في المجلس حق الشرع ، فلا يصح التراضي على تأجيله

أقسام الثمن

ينقسم الثمن إلى : حال ، ومؤجل ، ومقسط

فالحال : ما يجب أدائه عقب العقد . ويكون الثمن حالا ،
(١) - اذا نص على تعجيله (٢) - اذا كان العقد مطلقا ، الا اذا اقتضى عرف البلد خلاف ذلك

والمؤجل : ما يتفق المتعاقدان على أدائه بعد العقد بمدة معينة .
والأجل مشروع بقوله تعالى «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ» . ويشترط لصحة التأجيل في غير النقود (١) أن يكون الثمن مثليا غير معين بالاشارة اليه . فان كان مثليا معينا ، أو قيميا كما في بيع المقايضة ، فلا يصح تأجيل أدائه ، لأن كلا من البديلين يعتبر مبيعا من وجهه ، والمبيع لا يصح تأجيل تسليمه (٢) - ألا يكون في عقد صرف ، أو سلم ، لما سبق (٣) - ألا يكون مكايلا ، أو موزونان ، مقابلا بمكييل ، أو موزون - ويشترط في الأجل لصحة العقد : أن يكون معلوما للمتعاقدين علما تاما كشهري ، أو سنوي ، ويصح أن يكون الأجل إلى الحصاد ، أو فيضان النيل ، أو نحوهما ، مما يحصل دوريا ولا يتفاوت وقته تفاوتاً يعتد به . فان كان الأجل إلى ما ليس له وقت معين ، كنزول المطر ، فسد العقد - ومدة الأجل ان كانت منكراً . أى ليس لها تاريخ معين ، كسنة ، بتبدى من وقت تسليم المبيع ، ليحصل المشتري على فائدة التأجيل . وان كانت معرفة : أى لها تاريخ معين ، كيوم كذا ، بتبدى من وقت العقد ، سواء أقبض المبيع أم لا - ويحل الأجل بأحد أمرين (١) - انتهاء المدة (٢) - موت المشتري ، لا البائع والمقسط : ما يؤدي أجزاء معلومة ، في أوقات معينة . واذا

اشترط البائع أنه اذا تأخر أداء قسط في وقته تحمل بقية الأقساط ،
وجب العمل بالشرط . وان لم يشترط ذلك وتأخر أداء القسط عن
وقته فلا تحمل

اعتبار الثمن في مظهر العقد وزمانه . لدنى مظهر الإيفاء وزمانه

اذا اختلفت قيمة الثمن المسمى في مكان الإيفاء أو زمانه ، عن
مكان العقد أو زمانه ، اعتبرت القيمة في هذين الأخيرين ، لأنها هي
التي حصل عليها نواضى العاقدين ، ولأن القيمة في الأولين كانت
مجهولة وقت العقد ، فلا يصح اعتبارها ، حتى لو باع بثمان مؤجل
الى سنة مثلاً وشرط في العقد أن يعطيه المشتري الثمن مما يكون رائجاً
من النقود يوم حلول الاجل ، يفسد العقد لجهالة الثمن جهالة فاحشة
مؤدية الى النزاع

مظهر أداء الثمن

الثمن اما أن يكون له حمل ومؤنة ، أولاً . واما أن يتفق المتعاقدان
على أدائه في مكان معين ، أولاً : فان كان له حمل ومؤنة ، واففق
العاقدان على أدائه في مكان معين ، صح الشرط ، ووجب العمل به . وان لم
يعينا مكان الاداء ، اعتبر ما كان فيه وقت العقد محلاً للاداء ، واذا كان
البائع لا يعلم بهذا المحل وقتئذ ، كان خيراً بين الاخذ ، والترك ، كما في
المبيع . وان لم يكن له حمل ولا مؤنة جازاً أدائه في أى محل ، ولو اتفقا
على أدائه في غيره ، لأن الشرط هنا يلغى ويصح العقد

زمانه أداء الثمن

يؤدي الثمن عقب العقد في الأحوال الآتية : (١) في بيع المقايضة لأن الثمن مبيع من وجه ، والمبيع لا يصح تأجيله (٢) - فيما إذا اشترط تعجيل الثمن (٣) - في البيع المطلق ، أى الذى لم يشترط فيه تأجيل الثمن ولا تعجيله ، الا اذا كان عرف البلد يقضى بخلاف ذلك ، فيتبع العرف - ويؤدي بعد انتهاء الأجل في البيع بثمن مؤجل الى أجل معلوم - ويؤدي كل قسط وقت حلوله ، في البيع بثمن مقسط ولا يجوز للمشتري أن يتأخر عن أداء الثمن متى وجب عليه أدائه الا في حالتين : الأولى - اذا استحق المبيع بغير اقراره ، وحكم القاضى بفسخ البيع قبل أداء الثمن ، لأنه يسقط بالاستحقاق ، الثانية - اذا ثبت اعساره فينتظر الى ميسرته

ولا يفسخ البيع بامتناع المشتري عن أداء الثمن الواجب الأداء ، بل يبيع القاضى من أمواله ما يفي بأدائه على رأى صاحبه . ويجبس حتى يؤديه على رأى الامام . كما مر في مبحث نزع الملك

كيفية أداء الثمن

كيفية أداء الثمن هي تمكين البائع من الاستيلاء عليه حقيقة بالمناولة ، أو حكماً بالتخلى بين البائع وبينه ، واذنه بقبضه ، فاذا كان الثمن في صندوق مثلاً ، وأعطى المشتري المفتاح للبائع ، واذنه بأخذه ، مع عدم المانع ، اعتبر هذا أداء

التصرف في الثمن قبل قبضه

إذا كان الثمن حاضرا في مجلس العقد جاز للبائع التصرف فيه قبل قبضه، للمشتري، ولغيره، بموض، وبغير عوض. وإذا كان غائبا: فإن كان التصرف من البائع للمشتري، فالحكم كما ذكر. وإن كان لغير المشتري، فلا يجوز إلا بثلاثة عقود: الحوالة، والهبة، والوصية، هذا في غير الصرف، والسلم، أما فيهما فلا بد من قبضه قبل التصرف، لأن قبضه حق الشرع

الزيادة على الثمن والخط منه

يجوز للمشتري أن يزيد على الثمن المسمى، وإذا قبل البائع الزيادة في المجلس، التحقت بأصل العقد، وصار المجموع هو الثمن، في حق المتعاقدين، لافي حق غيرهما، فلا تسرى على الشفيع. ويجوز للبائع أن يحط عن المشتري بعض الثمن أو كله. فإن حط البعض، التحق بهذا الخط بأصل العقد، وصار جميع المبيع مقابلا للباقي من الثمن، ويسرى على غير المتعاقدين أيضا، فيأخذ الشفيع بما بقي. وإن حط الكل لا يلتحق بأصل العقد، فالشفيع أن يأخذ بكل الثمن، أو يترك

ما يتعين من الثمن النقدي بالتعيين وما لا يتعين

الثمن النقدي لا يتعين بالتعيين في البيع الصحيح. فلو اشترى

انسان شيئاً بمائة جنيه مثلاً مشاراً إليها ، شراء صحيحاً ، كان له أن يؤدي غيرها من نوعها ، وكذا اذا انفسخ عقد هذا البيع ، يجوز للبائع ، أن يرد مثل ما أخذ ، لا عينه ، ولو كان موجوداً -- ويتمين في البيع الباطل ، وفي البيع الفاسد على الأصح ، فيجب على البائع رد عين ما أخذه ان كان قائماً ، لانه مال يحرم استعماله شرعاً ، فلا يصح استبقاؤه ، ورد مثله ، أما اذا هلك فيرد مثله ، لتعذر عينه

خيار النقد

خيار النقد هو : أن يشترط البائع ، أنه اذا لم ينقده المشتري الثمن في ثلاثة أيام ، فلا يبيع بينهما ، ومتى قبل المشتري هذا الشرط ، صح العقد ووجب العمل بالشرط . فاذا أدى المشتري الثمن في الأيام الثلاثة ، لزم العقد ، وان لم يؤديه بطل ، ولا يثبت هذا الخيار الا بالنص عليه ، لانه نوع من خيار الشرط

اليوع الشاذة

اليوع الشاذة ، أو ييوع الاستحسان ، هي : التي شرعت على خلاف القياس دفماً للخرج ، وتسهيلاً على الناس في المعاملات . وهي ثلاثة : بيع السلم ، وبيع الاستصناع ، وبيع الوفاء . اذ القياس أن يبيع المعدوم ، والبيع المؤقت غير صحيح . والبيع في السلم ، والاستصناع ، معدوم وقت العقد : وبيع الوفاء مؤقت . واليك بيان كل

بيع السلم

السلم لغة : كالسلف ، وزنا ومعنى ، يقال : أسلم ، وأسلم ، إذا أدى ماوجب عليه مقدما . والمشتري هنا يسلم الثمن ، قبل تسلم المبيع وشرعا : بيع أجل بعاجل . ويسمى الأجل مسلما فيه ، والبائع مسلما اليه ، والعاجل رأس المال ، وصاحبه ربّ السلم

وأركاناه اثنتان : وهما الإيجاب ، والقبول . ويصح العقد بلفظ السلم ، والسلف ، اتفاقا ، وبلفظ البيع عند الامام وصاحبيه ، اذا ذكرت شروط السلم في العقد ، وقال زفر لا يصح بلفظ البيع لأنه وضع له اسم السلم بالنص ، فلا ينمقد بدونه ، فقد ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ، ورخص في السلم » وتقوله عليه الصلاة والسلام « من أسلف في شيء ، فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، الى أجل معلوم » وفي رواية « من أسلف في شيء فليسلم » الى آخر الحديث

وحكمة مشروعيته : التوسعة ودفع الحرج ، عن البائع . لأنه قد يحتاج الى النقود ، ولم يجد من يقرضه قرضا حسنا ، وليس عنده ما يبيعه الآن ، ولكن يمكنه الحصول عليه في المآل ، فلدفع حاجته الحالية شرع . ولولا مشروعيته لشمّل الضيق والعسر طائفة كبيرة من الناس ، ومبني الشرع التيسير ، ودفع الحرج يقدر الامكان

وحكمه : ثبوت الملك في البديلين ، لكل من المتعاقدين ، بمجرد

تمام العقد

شروط السلم

شروط السلم أنواع : منها ما هو في نفس العقد ، ومنها ما هو في رأس المال ، ومنها ما هو في المسلم فيه

فالشروط التي في العقد : أن يكون بائنا ، أى خاليا عن خيار شرط أو رؤية ، لا خيار عيب . لأن خيار الشرط يمنع تمام قبض رأس المال ، وقبضه في المجلس ، واجب شرعا لصحة العقد ، ولكن لو أبطل خياره في المجلس انقلب العقد صحيحا ؛ لارتفاع المفسد قبل تقررده . ولأن خيار الرؤية لافائدة فيه هنا ، اذ لو ثبت لترتب عليه رد المسلم فيه ، وهو دين في الذمة ، فبرده يعود ديننا ، ويجب أدائه بمثله ، فيرد أيضا ، وهكذا ، فيحصل التسلسل

والشروط التي في رأس المال هي : بيان جنسه - ونوعه - ووصفه وقدره - ويشترط لبقاء العقد صحيحا ، قبضه في المجلس ، لأن المسلم فيه دين ، والافتراق قبل قبض رأس المال ، يكون افتراقا عن دين بدين ، والنبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الكالئ بالكالئ) أى النسيئة ، بالنسيئة . فان افتراقا قبل القبض ، بطل العقد

والشروط التي في المسلم فيه هي : بيان جنسه - ونوعه - ووصفته وقدره - وأن يكون مما ينضبط قدرا ووصفا ، كالمكيلات ، والموزونات ، والمذروعات ، والعدييات المتقاربة ، أما المتفاوتة ، فلا يجوز السلم فيها عدا ، وانما يجوز وزنا ، الا في الحيوانات ، فلا يجوز فيها السلم مطلقا ، لعدم انضباطها بالوصف - وأن يكون مما يتعين بالتممين ، فلا يصح في النقود ، وما يلحق بها - وأن يكون مؤجلا الى

شهر فأكثر على الصحيح ، بشرط أن تكون المدة معلومة . فإن كان الأجل أقل من شهر ، اعتبر استصناعا ، ان كان مما يصنع ، والا كان سلما فاسدا - وأن يكون مما يوجد في الأسواق ، من وقت العقد ، الى حلول الأجل ، « والامام الشافعي يشترط وجوده وقت حلول الأجل لا غير » ، وان لم يوجد في الأسواق ، بعد انتهاء الأجل ، يكون رب السلم مخيرا بين الانتظار حتى يوجد ، أو فسخ العقد - وبيان مكان الايفاء فيما له حمل وموثة ، وقيل لا يشترط ويسلم في مكان العقد .

حكم التصرف في البدلين قبل القبض

لا يجوز للمسلم اليه أن يتصرف في رأس المال قبل قبضه مطلقا ، لان قبضه في مجلس العقد حق الشرع ، فلا يملك اسقاطه ، فاذا أسقطه أو ملكه لأحد ، قبل القبض ، انفسخ عقد السلم - ولا يجوز لرب السلم أن يتصرف في السلم فيه قبل قبضه ، لأنه مبيع ، والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز . لكن اذا وهبه كله للمسلم اليه ، اعتبرت الهبة اقالة ، وان وهب بعضه صح العقد ، واعتبر الباقي هو المسلم فيه

الاستصناع

الاستصناع هو : طلب عمل شيء خاص ، على وجه مخصوص ، مادته من الصانع وأركانه : الإيجاب ، والقبول . والمعقود عليه هو المادة المصنوعة ، لا الصنعة ؛ ولذا اعتبر العقد يما ، له شبه بالاجارة

وهو مشروع فيما تعارف الناس استصناعه على خلاف القياس ،
 لجريان العرف به ، من الصدر الأول الاسلام ، الى الآن . فان لم
 يكن جرى العرف به ، يبق على أصله ، وهو عدم الجواز ، لأنه
 معدوم

وحكمه : افادة الملك في البدلين ، لكل من المتعاقدين

ويشترط لصحته : بيان جنس المستصنع . ونوعه . ووصفه .
 وقدره . يانانا تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع
 وللمشتري خيار الرؤية ، لأنه اشترى ما لم يره . وقال أبو يوسف :
 ان وجد المبيع على الاوصاف المينة في العقد ، فلا خيار له ، حتى
 لا يتأذى البائع ، وان لم يجده عليها كان بالخيار بين الأخذ بكل الثمن ،
 أو فسخ العقد . وللصانع بيع ما صنعه قبل أن يراه المشتري ، ثم يعمل
 له غيره ، لانه لا يتعين الا بالرؤية والرضا به

واذا كان الاستصناع مؤجلا : فإن كان الاجل شهرا فأكثر ،
 اعتبر سهلا ، ويجب أن تتوفر فيه شروط السلم — وان كان اقل من
 شهر . فان كان الاستصناع متعارفا ، صح . وان كان غير متعارف : فان
 كان الاجل على سبيل الاستعجال ، صح ، واعتبر البيع باتا . وان كان
 على سبيل الاستعجال ، فسد ، لانه بمنزلة اشتراط البائع تأجيل تسليم
 المبيع ، وهو شرط فاسد كما مر

بيع الوفاء

بيع الوفاء هو : ما كان الى أحل معلوم ، وشُرِّط فيه ، أنه متى رد البائع الثمن ، يرد المشتري المبيع . وسمى هذا النوع من البيوع بهذا الاسم ، لاشتماله على تعهد المشتري بالوفاء بالشرط ، وهو رد المبيع ، متى استرد الثمن ، أو استوفى الدين الذى اشتراه به

وأركانها الإيجاب ، والقبول . وهو مشروع بالاجماع على خلاف القياس ، لأن البيع المؤقت فاسد ، وإنما جاز استحسانا لجريان الدرف به ، اعتبارا لمعناه لا للفظه ، لأنه على القول الصحيح رهن ، فيأخذ أحكامه الآتية فى الكلام على الرهن

ويترب على اعتباره رهنا :

أولا - أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين التصرف فى المبيع الا باذن الآخر . فان كان المتصرف هو البائع ، بأن باعه مثلاً ، كان تصرفه موقوفا على اجازة المشتري ، فان أجازته نفذ ، وبطل بيع الوفاء ، وان لم يجزه يبقى موقوفا ، حتى يسترد الثمن من البائع . وان كان هو المشتري توقف على اجازة المالك ، فان أجازته نفذ ، وأدى الدين من ثمنه ، وان لم يجزه بطل ، وبقي تحت يد المشتري ، حتى يستوفى دينه

ثانيا - لا يجوز للمشتري وفاء أن ينتفع بالمبيع الا باذن البائع فاذا انتفع به بدون اذنه . فهلك . ضمنه بقيمته يوم هلاكه ان كان قيميا وبمثله ان كان مثليا . واذا انتفع باذنه الانتفاع المشروط . أو المعتاد .

أو ما هو أقل ضرراً، أو لم ينتفع أصلاً، وهلك في هذه الصور قضاء وقدراً، هلك بالأقل : من قيمته، ومن الدين : أي إذا كانت قيمته مساوية للدين تقاصاً، وإن كانت أقل سقط من الدين ما يقابلها، ورجع المشتري بالباقي على البائع، وإن كانت أكثر هلك بالدين، لأن ما زاد عليه من القيمة أمانة في يد المشتري، ومن شأن الأمانات أنها لا تضمن إلا إذا هلكت بالتعدي

ثالثاً - إذا حل الأجل : ولم يؤد البائع الدين، لا يملك المشتري المبيع، بل يجبر البائع على أداء الدين، وإن امتنع، جاز للقاضي بيعه على رأي صاحبين جبراً، بناء على طلب المشتري، ويؤدى الدين من ثمنه. وإن زاد شيء أخذه البائع. وإن نقص ثمنه عن الدين، باع القاضي من أمواله الأخرى بما يفي بأدائه - وقال الإمام يجبس حتى يؤدى الدين بأي سبب كان

رابعاً - إذا مات البائع مفلساً، فالمشتري أحق بالمبيع وفاء من سائر الغرماء، حتى يستوفى دينه : فيباع ويأخذ دينه من ثمنه، وإن زاد شيء أخذه الغرماء، وإن نقص كان المشتري فيما نقص أسوة الغرماء

خامساً - إذا مات أحد المتعاقدين تقوم ورثته مقامه في جميع

ما تقدم

كتاب الإجارة

الكلام على الإجارة يشتمل على : تعريفها، وأركانها، وأصل

مشروعيتها وحكمة المشروعية . وشروطها ، وأقسامها ، وما يرد عليه عقد الاجارة ، وانتهاء الاجارة ، وانفساخ عقدها ، واجارة الوقف ، والأجرة

تعريف الاجارة

الاجارة معناها لغة : الكراء ، أو بيع المنفعة . وتطلق على نفس العقد

ومعناها شرعا : تملك المنفعة في الحال بعوض

أركان الاجارة

أركان الاجارة اثنان : وهما الايجاب ، والقبول . وليس لهما ألفاظ مخصوصة ، بل كل مبادل على تملك المنفعة بعوض ، يصلح ايجابا وقبولا — وتنقد الاجارة : باللفظ ، والكتابة ، وإشارة الأخرس المعروفة ، والتعاطى — ويشترط أن يكون بلفظ الماضي ، أو المضارع المراد به الحال ، ولفظ خذ من أفعال الأمر

أصل مشروعية الاجارة ومكسرها

الاجارة مشروعة على خلاف القياس . لأنها بيع المنفعة ، والمنافع معدومة وقت العقد ، والممدوم لا يجوز بيعه على سبيل القياس فجازت

استحسانا بقوله عليه الصلاة والسلام « أعطوا الأجير أجرته قبل أن
يحف عرقه » وابعاج الأمة الاسلامية
وحكمة مشروعاتها ، دفع الحرج ، والمشقة ، لأنه ليس لكل
واحد من الأموال ما يفي بحاجاته ، وربما لا يمكنه تملكها بالشراء ، لعدم
الثمن ، ولا بالهبة ، أو الاعارة ، لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك ؛
فيحتاج الى الاجارة ، للحصول عايبها ، ولولاها لم يجد الانسان لدفع
هذه الحاجة سبيلا ، وهذا خلاف موضوع الشرع

شروط الاجارة

شروط الاجارة هي شروط البيع السابق بيانها ، الا ما كان منها
خاصا بالبيع ، وهو لا يخفى ، غير أنه هنا يستبدل لفظ البائع ، بالمؤجر
والمشترى بالمستأجر

وقد أجمل أكثر المؤلفين الشروط في قولهم - وشرطها :
معلومية البديلين لكل من المتعاقدين ، علما تاما ، نافيا للجهالة الفاحشة ،
المؤدية الى النزاع . واشترط الامام ، وزفر : أن تكون مفرزة ، فلا يصح
تأجير المشاع عندهما ، لغير الشريك . وقال الصاحبان والامام الشافعي ،
لا يشترط ذلك ، فيصح تأجير الشريك ولغيره ، وينتفع الشركاء بالمهاياة ،
أي قسمة المنافع

اقسام الاجارة باعتبار وصفها

تنقسم الاجارة باعتبار وصفها الى : صحيحة ، وغير صحيحة .

والصحيحة تنقسم الى : موقوفة، ونافذة غير لازمة، ونافذة لازمة .
وغير الصحيحة تنقسم الى : باطلة وفاسدة

الاجارة الموقوفة والصحيحة وأحكامها

(١) - الاجارة الموقوفة :

الاجارة الموقوفة هي : ماصدرت من فضولى ، أو محجور عليه ،
أو وردت على عين تعلق بها حق الغير ، كالرهونة والمستأجرة
وحكمها : أنها لا تفيد الملك مطلقا ، مادامت موقوفة . ولا تنفذ
الا بالاجازة المعتبرة شرعا ، ممن له الحق فيها ، فان أجازها نفذت ،
والا بطلت

(٢) - الاجارة النافذة غير اللازمة وحكمها :

الاجارة النافذة غير اللازمة هي : ما كان فيها خيار من الخيارات
وحكمها : أن من كان له الخيار لا يخرج شيئا عن ملكه ، فلا يخرج
المنفعة عن ملك المؤجر ، ولا الأجرة عن ملك المستأجر ، مادام لكل
منهما الخيار . ولا يلزم المقدار بامضائه . قولا ، أو فعلا . أو بانتهاء
مدة الخيار

(٣) - الاجارة النافذة اللازمة وحكمها :

الاجارة النافذة اللازمة هي : ما استوفت جميع شرائطها
وحكمها افادة الملك فى البدلين لكل من المتعاقدين أنا فأنا . لأن
المنفعة معدومة ، والمعدوم لا يتعاق به الملك ، ولتكونها تحدث تدريجا ،

فتملك كذلك . ولأن الأجرة : عوض عن المنفعة ، فيكون تملكها ،
كتملك المنفعة ، للمساواة بين المتعاضدين

الاجارة غير الصريحة وأقسامها

(١) — الاجارة الباطلة وحكمها :

الاجارة الباطلة هي : ما حصل خلل في ركنها ، أو في محلها
وحكمها أنه لا يترتب عليها شيء أصلاً . فلا تفيد ملك المستأجر
المنفعة ، ولا تجب عليه الأجرة ، ولو استوفى المنفعة بإذن المؤجر ،
سواء أ كانت العين المتفع بها معدة للاستغلال ؛ وهي : ما خصت
للكرءاء ، أم لا . الا في الوقف ، ومال اليتيم ، فتجب فيها أجرة المثل ،
إذا استوفى المستأجر المنفعة

(٢) — الاجارة الفاسدة وحكمها .

الاجارة الفاسدة هي : ما لم يحصل خلل في ركنها ، أو في محلها ،
بأن استوفت شروط انعقادها . وإنما حصل في أوصافها ، بأن فقدت
شروطاً من شروط صحتها .

وتفسد الاجارة في الأحوال الآتية : (١) — إذا اقترنت بشرط

فاسد (٢) — بجهالة العين المؤجرة ، كأن تقول ، أجرتك إحدى هاتين
الدارين بكذا (٣) — بجهالة الأجرة ، بأن سكت عنها ، أو لم تبين
أوصافها بياناً تاماً . كأن تقول أجرتك داري بمائة ، ولم تبين نوعها ، مع
تمدد النقود (٤) — بجهالة المدة ، بأن لم تبين أو جعل مبدؤها ، أو

نهايتها ، الى ما ليس له وقت معلوم ، كنزول المطر . واذا أجر داره كل شهر بكذا ، صحت الاجارة في الشهر الأول ، وفسدت فيما عداه . اذ القاعدة « أن لفظ كل اذا دخل على ما لا يعرف منتهاه تعين أدناه » .
ولسكنها تصح في الشهر الذي يبدأ فيه . بالاتفاق ، بعد الشهر الأول ، والابتداء يكون بالاتفاق يوما . وكل مدة اتفق عليها المتعاقدان في اجارة غير الوقف ، تكون معتبرة شرعا ، طال ، أو قصرت . أما المدة في الوقف فسيأتي بيانها . واذا ابتدأت الاجارة بالأشهر في أول شهر ، اعتبرت بالأشهر اتفاقا . واذا كانت في خلاله : فإن كانت شهرا واحدا فهي بالأيام اتفاقا ، باعتباره ثلاثين يوما . وان كانت جملة أشهر ، ففي رواية عن الامام ، أن الشهور تعتبر كلها بالأيام كما ذكر ، وفي رواية عنه ، يكمل الشهر الأول من الأخير بالأيام ، ويعتبر الباقي بالأهلة ، ومدة الاجارة عند الاطلاق ، تقدر بالأشهر الهلالية ، أو السنين الهجرية ، وان نص في العقد على خلاف ذلك اتبع ما نص عليه (٥) — بجهالة العمل ، كأن تقول للصانع ، أجرتك على صنع عشرة أبواب كل باب بكذا ، بدون ذكر مقدارها ، وكيفية صنعها ونحو ذلك ، مما يكون عدم بيانه داعية النزاع (٦) — بأن تكون فائدة الاجارة غير مقصودة شرعا ، كاجارة دابة ليجنبها (٧) — بأن تكون على فعل معصية ، كاجارة الناحية

وحكم الاجارة الفاسدة : أن المنافع فيها لا تملك بالقبض . والمراد بالقبض هنا الاستيلاء على العين المستأجرة ، اذ المنافع لا يتصور قبضها ، لأنها لا تقوم بنفسها — ولا تجب الأجرة ، اذا فسد العقد ، الا اذا

استوفى المستأجر المنفعة المقصودة بأذن المؤجر. ثم إن كان الفساد بسبب جهالة الأجرة، وجب أجر المثل، وإن كان بسبب آخر، وجب الأقل من المسمى، وأجر المثل. فإن لم يستوفها، أو استوفها بدون إذن المؤجر، فلا أجر عليه، لاعتباره غاصبا، ومنافع الغصب غير مضمونة، وإنما المضمون هو العين المنصوبة، إذ القاعدة «أن الأجر والضمان لا يجتمعان» ويستثنى من هذه القاعدة: الوقف، ومال اليتيم، فتجب فيهما الأجرة على الغاصب، سواء انتفع، أم لا «وقال الإمام الشافعي: إن منافع الغصب مضمونة مطلقا، لأن لها قيمة في ذاتها، كما للأموال، فتجب الأجرة على الغاصب مطلقا»

أقسام الاجارة باعتبار صيغتها

تنقسم الاجارة باعتبار صيغتها الى - مطلقة، ومقترنة بالشرط، ومعلقة على الشرط، ومضافة الى الزمن المستقبل

(١) - الاجارة المطلقة

الاجارة المطلقة هي: ما صدرت بصيغة خالية عن الاقتران بالشرط، والتعليق عليه، والاضافة الى الزمن المستقبل وحكمها متى استوفت شرائطها: افادة الملك في البديلين، لكل من المتعاقدين، أنا فأنا، كما سبق في الاجارة النافذة اللازمة

(٢) - الاجارة المقترنة بالشرط

الاجارة المقترنة بالشرط هي: ما التزم أحد المتعاقدين فيها للآخر

بشيء زائد عن البذل. والشرط ثلاثة أقسام: صحيح، وفاسد، وباطل،
وقد سبق بيان كل في كتاب العقود والتصرفات على العموم.
وحكمها إذا اقترنت بأحد هذه الشروط، كحكم البيع المقترن بالشرط
وقد سبق بيانه

(٣) — الاجارة المعلقة على الشرط

الاجارة المعلقة على الشرط هي : ما جعل حصولها مترتبا على
حصول شيء آخر ، بأداة من أدوات التعليق
وحكمها : كحكم البيع المعلق على الشرط ، في جميع أحواله
(٤) — الاجارة المضافة الى الزمن المستقبل

الاجارة المضافة الى الزمن المستقبل هي : التي لم يقصد ترتيب
حكمها « أي تملك البدين » الا عند حلول الزمن المضاف اليه العقد
وحكمها : أنها تصح ، وتنعقد سببا في الحال للملكية البدين ، لكن
يتأخر حصول الملكية بالفعل الى الزمن المعين
ما يرد عليه عقد الاجارة

عقد الاجارة اما أن يرد على العمل ، كاستئجار الآدمي للخدمة
والعمل ، ويسمى بمبحث الأجير . واما أن يرد على منافع الأعيان
المالية

مبحث الأجير

الأجير هو : من يلتزم لغيره بأداء عمل معلوم ، بأجر معلوم

والأجير نوعان : أجير مشترك وأجير خاص
(١) الأجير المشترك

الأجير المشترك هو : من يعمل لأشخاص معين . سواء أ كان العمل مؤقتا ، أم غير مؤقت : أو يعمل لمعين عملا غير مؤقت . واجارة الأجير المشترك ترد على العمل ، فهو لا يستحق الأجرة الاعلى مايعمله . فان كان يعمل في غير دار المستأجر ، فلا يستحق الأجرة ، الا بعد تمام جميع العمل ، على الصفة المتفق عليها . وان كان يشتغل في دار المستأجر ، استحق أجرة كل جزء يتم عمله ، لأنه يعتبر مقبوضا حكما ، اذ الدار وما فيها ، في حوزة المستأجر

واذا هلك مايد الأجير المشترك : فان كان الهلاك بفعله ، ضمن قيمته اتفاقا ، سواء أ كان متعديا أم لا . وان كان بغير فعله : فان كان لا يمكن الاحتراز عنه ، لا يضمن اتفاقا . وان كان يمكن الاحتراز عنه ، يضمن على رأى الامام ، ولا يضمن على رأى الصاحبين ، وأقضى المتأخرون بالصلح بين الأجير والمستأجر على نصف القيمة

ويشترط لصحة اجارة الأجير المشترك شرطان : الأول بيان الأجرة بيانانا تاما ، وبيانها يكون بأحد الأمور الآتية :

(١) - تسمية أجرة كل يوم (٢) تسمية أجرة كل ذراع مثلا ، ان كان المصنوع من المقدرات ، أو كل قطعة ان كان من غيرها (٣) تسمية أجرة جميع العمل - الثاني - بيان العمل قدرا ، ووصفا . واذا تعهد العامل أن يعمل بنفسه ، لا يجوز له أن يوكل عنه غيره ، وان لم يتمهد بذلك ، يجوز

(٢) الأجير الخاص

الأجير الخاص هو : من يعمل لمعين - واجارته واردة على المدة ،
 لأعلى العمل ، حتى لو سلم نفسه للمستأجر ، ليعمل عنده ، استحق
 الأجرة ، ولو لم يعمل ، ان كان قادرا على العمل ، والا فلا أجر له -
 ومتى تم عقد هذا الأجير ، لا يجوز له أن يشتغل بغير ما استؤجر لأدائه ،
 سوى الصلوات المفروضة

ويشترط لصحة هذه الاجارة شرطان : الأول - بيان المدة بيانا
 تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع ، الثاني - بيان العمل .
 والأجير الخاص أمين على ما في يده ، من أمتعة المستأجر . فان
 هلك شيء منها بتمديه ضمنه ، وان هلك بدون تمديه ، فلا ضمان عليه

العمل الملتزم به

اذا كان العامل واحدا ، كان مطالبا بتمام العمل ، بالصفة الميينة
 في العقد . واذا كان أكثر من واحد ، طوبى كل من العمال بآتمامه .
 واذا ساء واحد منهم بالصفة المتفق عليها ، برىء هو وجميع شركائه .
 واذا وجد المستأجر كما وصف ، أجبر على أخذه ، وأداء أجرته . واذا
 لم يجده كذلك كان مخيرا بين أخذه ، وأداء أجرته ، أو تركه ، وأخذ
 قيمته . وعلى الأجير عمل غيره على الأوصاف الميينة في العقد . وفي
 جميع الأحوال ، لا يجوز للأجير ، أن يطلب زيادة الأجرة عن المتفق
 عليه ، ولا للمستأجر قصص شيء منها

حبس العبد لاستيفاء الاجرة

اذا كان للعمل أثر ظاهر ، كالنجارة ، وكانت الأجرة حالة . جاز للعامل حبس ما أتم عمله ، حتى يستوفي أجرته . واذا هلك عنده حينئذ بدون تعد ، فلا ضمان عليه ، ولا أجر له . واذا كانت الاجرة مؤجلة ، ولم يحل الأجل عند تمام العمل فليس له حق الحبس

واذا لم يكن للعمل أثر ظاهر ، كالكيل ، والوزن ، والعد ، والحمل ، فليس له حق الحبس . فان حبس ما كآله ، أو نحوه فهلك ، ولو بدون تعد ، فعليه الضمان . وضمانه يكون بمثله ، ان كان مثليا ، وبقيمته ان كان قيميا

امارة الظئر

الظئر هي : المرأة التي تستأجر للارضاع . واستنجاها جائز على خلاف القياس ، بقوله تعالى : « فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن » والقياس عدم جوازها لانها واردة على استهلاك اللبن ، والاجارة على استهلاك الاعيان لا تجوز

ويصح استنجاها عند الامام بالاكل ، والكسوة ، فتأكل ، وتكسى من أوسط ما يكون لمثلها منهما . وقال الصحابان لا يصح ، لجهالة الاجرة جهالة بمؤدية الى النزاع . وأجاب الامام عن ذلك ، بأن العادة التوسعة على الظئر ، حرصا على صحة الرضيع ، فلا خوف مع هذا من النزاع

وإذا اشترط أن ترضع الظئر الرضيع بنفسها، وجب العمل بالشرط ولا تستحق أجرة إذا أرضعته من غيرها فان لم يُشترط ذلك، استحققتها، ولو أرضعته بواسطة غيرها

وتنفسخ اجارة الظئر بأحد الاسباب الآتية: (١) - بطلب زوج الظئر، اذا كانت الاجارة بغير رضاه، وكانت الزوجية ثابتة بغير اقرارهما (٢) - بطلب المستأجر، اذا أجاجت الرضيع، أو مرضت مرضا يؤثر في صحته، أو كانت قذرة (٣) - بانتهاء المدة، ولكن اذا لم يكن قد حان أو ان فطام الرضيع؛ ولم يقبل ثدى غيرها، تجبر على ارضاعه استحسانا حرصا على صحته - (٤) - بموت الظئر، أو الرضيع، لا بموت غيرها

أجرة المردول

الدلال في البيع اذا كان نائبا عن البائع، فأجرته عليه. واذا سعى بين المتعاقدين، فباع المالك بنفسه اتبع العرف. واذا استحق ما باعه الدلال، أو رد على البائع بخيار، أو إقالة، استحق الدلال الاجرة، لانه أدى ما طلب منه

مبار التعمين

خيار التعمين في الاجارة، لا يصح الا بين شيئين، أو ثلاثة أشياء، من نوع واحد كما في البيع: كأن تقول استأجرت منك هذه الدار بعشرة جنيهات، أو هذه بخمسة عشر، أو هذه بعشرين، ولك الخيار في تعمين

أيها شئت . ومتى قبل المؤجر ، صحت الاجارة ، ووجب عليه التعمين في مدة ثلاثة أيام . ويصح أن يكون الخيار للمستأجر ، بأن يكون الموجب هو المؤجر ، في المثال السابق

امارة الدواب والعربات للركوب والحمل

تصح اجارة الدواب ، والعربات ، للركوب ، أو الحمل بشرطين :
الأول - تعيين المحل المراد الوصول اليه . أو المدة المراد الركوب ،
أو الحمل فيها

الثاني - تعيين من يريد الركوب ، لأن ضرره يختلف باختلاف الاشخاص . أو مقدار ما يراد حمله . وتعيينه يكون بالإشارة اليه ، ان كان حاضرا ، أو ببيان نوعه ، وقدره ، وصفته ، ان كان غائبا . وقيل لا يلزم بيان مقدار ما يحمل ، وينصرف الى المعتاد

وإذا كان بين المؤجر والمستأجر شروط للانتفاع ، وجب اتباعها ، أو ما يساويها ، أو ما هو أخف منها ضررا . وان لم يكن بينهما شروط ، انتفع الانتفاع المعتاد . وحينئذ إذا هلك العين المنتفع بها بدون تعد ، فلا ضمان على المستأجر ، فان خالف الشروط أو المعتاد الى ما هو أشد ضررا ، فهلسكت ، فعليه الضمان ، ولا أجر عليه . أما إذا زاد على الشروط ، بأن اشترط تحميل الدابة اردبا قمحا ، فحملها أكثر منه : فان كانت لا تطيق حمله ، ضمن قيمتها ، إذا هلكت . وان كانت تطيقه ، ضمن من قيمتها بنسبة الزيادة ، وعليه الاجر في الصورتين من المكان المنقول منه الى المكان المنقول اليه

ويجب على المستأجر أن يعنى بحفظ ما استأجره عناية تامة ، كعنايته بأموال نفسه ، فإن أهمل ، فهلك فعلية الضمان

وعلى المؤجر أن يضمن سلامة ما أجره من العيوب الخفية بالانتفاع ومن التعرض للمستأجر ، في استيفاء المنفعة . وأن يسلم ما أجره :

(١) - عقب العقد ، إذا كانت الاجارة منجزة ، ولم يشترط تمجيل الأجرة ، فإن اشترط تمجيلها ، فله حق حبسه حتى يستوفى الأجرة

(٢) - عند حلول الزمن المضاف اليه العقد ، إذا كانت مضافة الى الزمن المستقبل

امارة الدور والحوانيت

تجوز اجارة الدور ، والحوانيت ، بدون بيان من يسكنها ، وما يعمل فيها ، وينصرف استعمالها الى العرف . ثم ان كانت الاجارة مضافة الى الزمن المستقبل ، ووجد المستأجر الدار ، أو الحانوت ، على ما كان عليه وقت العقد ، وجب عليه تسلمه . وان كان قد تغير ما استأجره منها ، ولو سيرا ، فله الخيار ، بين الاخذ بالاجر المسمى ، أو الفسخ

وإذا كان بين المستأجر ، والمالك شروط للانتفاع ، اتبعت تلك الشروط ، أو مايساويها ، أو ما هو أقل منها . وان لم يكن بينهما شروط ، اتفق المستأجر ، الانتفاع الذي لا يترتب عليه وهن البناء ، ولا الاضرار بالنير . ويجوز أن يستوفى المنفعة بنفسه ، أو يملكها لغيره ، بموض ، أو بغير عوض . فان ملكها لغيره بموض ، وكان من

جنس الأجرة الأولى، يشترط أن تكون الأجرة الثانية، مساوية للأولى، أو أقل منها. فإن كانت أكثر، يجب أن تكون الأجرة الثانية من غير جنس الأجرة الأولى، إلا إذا كان المستأجر قد صرف شيئاً من ماله، في إصلاح الدار، أو الخانوت، لتكون الزيادة في مقابلة ما صرفه في عمارتها « وقال الامام الشافعي تصح مطلقاً ». ثم إذا كانت مدة الأجرة الثانية مساوية للأولى، أو أقل منها، نفذت، وإن كانت أكثر منها، توقفت فيما زاد على اجازة المالك، فإن أجازها نفذت، وإلا بطلت وإذا تعيب بناء الدار، أو الخانوت، في مدة الأجرة، ينظر: فإن كان يفوت بالعيب كل النفع، بطلت الأجرة، ولا أجر للمالك بعد حدوث العيب، سواء أعلم بالعيب، أم لم يعلم. وإن كان يفوت به بعض النفع، كان المستأجر بالخيار، بين الاستمرار على الانتفاع بالاجر المسمى، أو فسخ العقد، ولا تسقط عنه الأجرة إلا إذا علم المالك بالفسخ أو حكم به القاضي، هذا إذا لم يصلح المالك العيب حين حدوثه، فإن أصلحه حينئذ، فلا خيار للمستأجر، وإن كان العيب لا يفوت به شيء من الانتفاع المقصود، فلا خيار للمستأجر. وفي جميع الأحوال لا يجبر المالك على إصلاح ما تعيب. وإذا أراد إصلاحه فليس للمستأجر منعه، وإذا تأذى، كان له فسخ العقد، إلا إذا كان الإصلاح للزينة، والزخرف، فإنه يجوز له منعه - وإذا أصلح المستأجر الدار، أو الخانوت، من مال نفسه بلا إذن اعتبر متبرعاً. وإن كان الإصلاح بالاذن: فإن كان لحفظ البناء من الخلل، رجع بما صرفه. ولو لم يشترط الرجوع على المالك، وإن كان للزخرف، فلا يرجع، إلا إذا اشترط الرجوع عليه.

اجارة الارض للزراعة . والبناء . والغراس . وغيرها

تصح اجارة الارض للزراعة ، بشرط أن يبين العاقدان ما يزرع فيها . أو يتراضيا على أن يزرع المستأجر ما يشاء ، حتى يرتفع النزاع ، اذ بعض الزرع يفيد الارض ، وبعضه يضرها

واذا كانت الارض خالية من الزراعة ، أو بها زرع يستحق الحصاد ، أو لم يستحقه ولكنه للمستأجر ، سواء أزرعه بحق ، أو بغير حق ، أو كان لغير المستأجر ، وزرع بغير حق ، ففي جميع هذه الصور ، يجوز أن تكون الاجارة منجزة ، أو مضافة الى الزمن المستقبل - فإن كان الزرع لغير المستأجر : بأن كان للمالك الارض ، أو لغيره ولكنه زرع بحق ، كاجارة ، أو اعارة ، ولم يستحق الحصاد ، لاتصح الاجارة الا مضافة الى وقت الحصاد

ويجوز لمن استأجر الارض للزراعة سنة ، اجارة مطلقة ، أن يزرعها زرعين ، شتويا ، وصيفيا ، الا اذا كان عرف البلد يقضى بخلاف ذلك ، فيتبع

واذا طفت المياه على الارض قبل زرعها ، فاستبحرت ، وصارت لا يمكن زرعها . أو انقطع عنها الماء ، فلا يمكن سقيها ، بطل العقد ، ولا يستحق المؤجر الاجرة . أما اذا كان ذلك بعد الزرع ، فتجب الاجرة فيما مضى

وتصح أيضا اجارة الارض للبناء ، والغراس ، وحرق اللبن . والحجارة ، والخزف ، وغيرها

وكل مدة اتفق عليها المتعاقدان في اجارة الملك ، تكون معتبرة ، طالّت ، أو قصرت ، بشرط أن تكون معلومة . فان كانت مجهولة فسد العقد

ما يدخل في الاجارة تبعاً

تدخل حقوق الارتفاق في الاجارة تبعاً ، لأن الغرض من هذا العقد ، هو الانتفاع بالعين المستأجرة ، والانتفاع لا يحصل الا بهذه الحقوق . بخلاف البيع ، فانها لا تدخل فيه بدون ذكر ، لأن الغرض منه التملك ، وهو يتم بدونها . واذا منع المؤجر المستأجر من الانتفاع ، بهذه الحقوق ، قترتب على هذا المنع ، عدم الانتفاع ، فلا أجر له

انتهاء حق الانتفاع

ينتهي حق انتفاع المستأجر بأحد الأسباب الآتية :

أولاً - بهلاك العين المنتفع بها

ثانياً - بالأعذار التي توجب انفساخ عقدها ، كما اذا كان على المؤجر دين ، واجب الاداء ، وحكم القاضي ببيع العين المؤجرة ، وأداء الدين من ثمنها . هذا اذا كانت قيمتها تزيد عما دفعه المستأجر من الاجرة مقدماً ، فان كانت لا تزيد عنه فلا تنفسخ الاجارة لعدم الفائدة في البيع .

اذ حق المستأجر مقدم على غيره من حقوق الدائنين

ثالثاً - بموت أحد المتعاقدين ، الا اذا كان وكيلاً ، فلا ينتهي

بموته ، بل بموت الموكل

رابعا - بانتهاء مدة الانتفاع - أو باستيفاء المنفعة المعقود عليها .
ومتى انتهى حق الانتفاع ، بأحد السببين الأخيرين ، وجب رد العين
المستأجرة الى المؤجر - ثم ان كانت هذه العين من المنقولات النفيسة ،
وجب على المستأجر ردها بنفسه ، فان ردها مع غيره فهلكت فعليه
الضمان - وان كانت غير نفيسة ، جاز له أن يردها مع من يموله ، من
أولاده ، وخدمه - وان كانت دارا ، أو حانوتا ، أو حماما ، أو نحوها ،
من العقار المبنى ، فعليه أن يسلمها فارغة من متاعه ، فان لم يسلمها
اعتبر غاصبا . وإذا زاد المؤجر بعد انتهاء المدة الأولى شيئا على الأجرة
الأصلية ، وخير المستأجر ، بين القبول ، أو الخروج ، فان قبلها لزمته
وان امتنع ، اعتبر غاصبا ، وأكرهه الحاكم على الخروج . وان سكت ،
لزمه أجر المثل في المدة اللازمة لنقل أمتعته ، ويرجع في تقديرها الى
العرف ، وبعدها يلزمه باسماء المؤجر من الأجرة - وان كانت أرضا
زراعية ، وبها زرع لم يبد صلاحه ، بقيت بأجر المثل حتى ينضج الزرع ،
الا في صورة ما اذا مات المستأجر ، قبل انتهاء المدة ، فتترك للورثة
بالأجر الأصلي - وان كانت أرضا مستأجرة للبناء أو الفراس ، أو
غيرها ، وجب تسليم الأرض خالية من هذه الأشياء ، اذا كان هدم
البناء ، أو قلع الأشجار ، لا يضر بالأرض ، فان كان يضر بها ، تركها
المستأجر ولو جبرا بقيمتها مستحقين ، للهدم ، والقلع ، لأنه كان يعلم
وقت العقد ، أن الاجارة متى انتهت ، يجب عليه تسليم الأرض كما

تسليمها . لكن اذا كان في الشجر ثمر لم يبد صلاحه ، ترك الارض
بأجر المثل حتى ينضج
وتقوم ورثة كل من المؤجر والمستأجر مقامه ، في جميع ما ذكر

اجارة الوقف (١)

تجب في اجارة الوقف ، مراعاة شروط الواقفين ، اذا لم تخالف
نصا شرعيا ، أو لم يكن في مخالفتها مصلحة للوقف ، أو للمستحقين ،
والاجازت المخالفة بأمر القاضى
والذى له حق تأجير مستغلات الوقف هو الناظر ، سواء أ كان
هو الواقف ، أم غيره

واذا أبان الواقف مدة تأجير الوقف ، اتبع بيانه ، الا اذا كان في
مخالفته مصلحة ، فتجوز كما ذكر - وان لم يبين مدة ، فلا تؤجر المباني
أكثر من سنة ، ولا الأراضى الزراعية ، أكثر من ثلاث سنين .
ويجب تأجير الوقف بأجر المثل ، أو بالعين اليسير ، لا بالفاحش

الحكر . والكرك ، والخلو . والمرصر

(١) - الحكر ، أو الاحتكار * معناه لغة : الحبس . ومعناه شرعا
عقد اجارة يرد على الأرض ، بقصد استيقائها ، للبناء ، أو الغراس . ولا
يصح تحكير الأرض الموقوفة الا اذا كانت غير صالحة للزراعة . ومتى

(١) اجارة الوقف من مقررات السنة الثالثة ، ولذا تقتصر على ذكر أهم مباحثها

بنى المستأجر أو غرس كان له حق القرار : أى أنه يكون أولى من غيره باستئجارها بعد انتهاء المدة ، متى رضى بأداء أجر المثل ، وإذا مات تقوم ورثته مقامه فيما ذكر . لكن إذا مات قبل البناء ، أو الفراس انفسخت الاجارة ، وجاز تأجير الارض لغير وارثه - وإذا زادت أجرة الارض أثناء المدة ينظر : فإن كانت الزيادة بسبب البناء ، أو الفراس ، لا تلزم المستأجر . وإن كانت لارتفاع ايجار الأرض لذاتها : فإن كانت الزيادة يسيرة لا تلزمه أيضا . وإن كانت فاحشة لزمته ، على المعتمد وإذا امتنع عن قبولها ، أجبر على هدم البناء ، وقلع الأشجار ، إن لم يكن في ذلك ضرر للأرض . فإن كان فيه ضرر ، أخذها الوقف بقيمتها مستحقين للهدم ، والقلع - وإذا نقصت أجرة الأرض أثناء المدة ، فلا تنقص عن المستأجر ، على المعتمد ، لأنه يفتى بما هو أنفع للوقف

٢ - الكدك * هو : ما يزيد المستأجر في الحوانيت بماله ، سواء أ كان متصلا اتصال قرار . كالبناء ، أم لا . كالرفوف . فإن كانت الزيادة في الأرض الزراعية ، سميت كردارا . كالسواقي ، والقناطر ، ومساكن الزراع ، ومخازن المحصول - وحكم كل من الكدك ، والكردار ، أنهما مملوكان للمستأجر ، ويثبتان له حق القرار ، فيكون للمستأجر من الحقوق ما ذكر في الحكر

(٣) - الخلو * هو : مقدار من النقود يأخذه الناظر من مستأجر حانوت الوقف ويمطى به صكا عليه : وهذا الخلو يحصل لصاحبه حق القرار ، كما ذكر . وإذا أراد ناظر الوقف إخراجه ، بعد انتهاء المدة ، وجب رده إليه

(٤) - المرصد * هو : ما يصرفه المستأجر باذن القاضى فى عمارة مستغلات الوقف ، ليكون ديناً على الوقف ، حيث لا فاضل من ريعه ، وليس ثمت من يؤجرها بأجرة معجلة ، تقى بمارته . ويكون لصاحب المرصد حق القرار كما ذكر

وتقوم ورثة كل من أصحاب هذه الحقوق مقامه فى جميع الأحكام السابقة

الأجرة

الأجرة هى : ما تراضى المتعاقدان على جعلها بدلاً للانتفاع بالأعيان المالية ، أو لعمل الأجير . وكل ما صلح أن يكون ثمنافى البيع ، صلح أن يكون أجرة فى الاجارة ، ولا عكس . اذا الأعيان القيمة ، والمنافع . تصلح أن تكون أجرة ، ولا تصلح أن تكون ثمتنا ويستحق المؤجر الأجرة بأحد الأسباب الآتية :

أولاً - براضى المتعاقدين على تعجيلها فى الاجارة المنجزة . لافى المضافة الى الزمن المستقبل ، فان اشترطوا تعجيلها فيها صح العقد ، والنفى الشرط

ثانياً - بأدائها مقدماً ، فلا يملك المستأجر استردادها بعده . اذا كان غير مكره

ثالثاً - باستيفاء العقود عليه ، فى الاجارة الصحيحة ، منفعة كان ، أو عملاً ، فان كانت فاسدة ، يشترط رضا المؤجر بالانتفاع

رابعا - بالتمسك من الانتفاع ، ولو لم ينتفع ، اذا كانت الاجارة صحيحة فان لم تكن كذلك ، فلا أجر عليه

ويصح اشتراط تعجيل الاجرة ، وتأجيلها ، وتقسيتها . ففي الحالة الاولى يجوز للمؤجر حبس العين ، حتى يستوفى الاجرة . وفي الحالتين الاخيرتين لا يجوز . ولا يطالب بالاجرة المؤجلة ، أو القسط ، الا وقت حلول الاجل . ولو استوفى المستأجر المنفعة

كتاب المزارعة

المزارعة معناها شرعا : عقد يرد على الزرع بيعض ما يخرج منه وأركانها : الايجاب ، والقبول . ولا تتحقق المزارعة الا بتوفر أربعة أشياء : الارض ، والبذر ، والعمل ، والبقر ، أو ما يقوم مقامه وأصل مشروعيتهما مختلف فيه : فالامام يرى أنها غير مشروعة ، لان الاجرة وهى بعض الخارج من الزرع مجهولة جهالة فاحشة . والصاحبان يريان أنها مشروعة ، لجريان العرف بها ، ولان النبي صلى الله عليه وسلم « دفع نخل خيبر معاملة ، وأرضها مزارعة »

وحكمة مشروعيتهما عند من يميزها ، دفع الحرج عن فئة كبيرة من الناس ، لانه لا يملك كل انسان أرضا يزرعها ، ولا مالا يستأجرها به ، ولا يقدر كل ذى أرض على زرعها بنفسه ، وربما لا يجد من يستأجرها باجر المثل ، فشرعت لدفع حاجة هؤلاء

ويشترط لصحتها : (١) - أهلية العاقدين ، بأن يكون كل منهما

مميزا ، ولا يشترط البلوغ ، ولا الحرية . ثم ان كان صبييا مميزا مأذونا له في التجارة ، نفذت ، وان كان غير مأذون له فيها توقفت على الاجازة (٢) - أن تكون الارض معلومة ، وصالحة للزراعة - (٣) - التخلية بين العامل ، والأرض - (٤) - بيان المدة على رأى أبى يوسف ، ويجب ألا تكون قصيرة بحيث لا ينضج الزرع فيها ، ولا طويلة بحيث لا يعيشان الى انتهائها عادة . وقال محمد لا يلزم بيانها ، وتنعقد على زرع واحد - (٥) - بيان من عليه البذر - (٦) - بيان نصيب كل واحد (٧) - بيان جنس البذر ، ونوعه ، ووصفه ، ان كان من المزارع ، الا اذا أذن له رب الأرض في أن يزرع ما يشاء - (٨) - أن تكون حصة كل من المتعاقدين شائعة

ومتى استوفى العقد شرائطه المذكورة صح ، وصار لازما من جهة من لا بذر له ، وغير لازم من جهة من عليه البذر ، قبل أن يلقى بذره ، لا بعده ، . ويترب على ذلك : (١) - ملك الانتفاع بالعمل في الحال ، والشركة في المحصول في المال . ولهذا تعتبر المزارعة : اجارة ابتداء ، وشركة انتهاء (٢) - كل ما كان من عمل المزارعة ، فهو على المزارع وكل ما كان من النفقات ، كشمس السماد ، وأجرة الآلات الرافعة للمياه ، فعليهما ، بنسبة أنصبايهما (٣) - أن يكون الخارج بينهما بحسب الاتفاق فان لم يخرج الزرع ، أو هلك بأفة سماوية ، فلا شيء لأحدهما قبل الآخر واذا فقد شرط من الشروط السابقة . فسدت المزارعة - وحكم المزارعة الفاسدة . أنه لا يجب على المزارع العمل . ولا على رب الأرض تسليمها . فان سلمها وزرعها المزارع ، كان المحصول كله لصاحب البذر ،

لأنه نماء مملوكه . وعليه أجرة المثل للآخر . وتجب هذه الأجرة على رب البذر بمجرد زرع الأرض ، ولو لم يخرج شيء . بخلاف الاجارة الصحيحة كما مر . والفرق بينهما : أن الواجب في العقد الصحيح ، هو المسمى ، أى بعض الخارج ، ولم يوجد . والواجب في المزارعة الفاسدة أجر المثل على صاحب البذر ، وهو دين في الذمة ، فعدم خروج شيء لا يمنع وجوبه وإذا استحققت أرض المزارعة للغير ، وفيها زرع لم يبد صلاحه ، ينظر : فإن كان البذر من صاحب الأرض ، وطلب المسنق حصده ، فلمزارع الخيارين أخذ نصيبه من الزرع ، أو تركه لرب الأرض ، وأخذ أجرة عمله . وإن كان البذر من العامل ، كان هو مخيرا بين : أخذ نصيبه محصودا . أو تركه وأخذ قيمته من صاحب الأرض مستحق البقاء ، أو أخذ أجرة عمله ، ومثل البذر منه ان وجد ، والا فقيمه .

وتنتهى المزارعة : (١) - بانتهاء المدة . ثم ان كان بالأرض زرع لم يبد صلاحه ، يبق الى أن ينضج ، وعلى المزارع أجرة الأرض بنسبة نصيبه في الزرع . وعليهما الانفاق على الزرع حتى ينضج بنسبة حصصهما في الخارج -- (٢) بموت أحد المتعاقدين : وإذا كان في الأرض زرع لم ينضج ، تبقى استحسانا الى تمام نضجه - (٣) - بحكم القاضى بيع الأرض لاداء الديون المستحقة ولكنها تبقى الى وقت الحصاد

كتاب المساقاة

المساقاة مأخوذة من السقى . ومعناها شرعا : عقد يرد على اصلاح الشجر والسكروم ، يجره مما يخرج من ثمرتها

وأركانها : الإيجاب ، والقبول . وتنعقد ، باللفظ ، والكتابة ، وإشارة الآخر المعروفة : ومتى تم العقد ، يكون كل عمل قبل إدراك الثمر ، كسقى ، وتلقيح ، وحفظ ، على العامل . وما بعده كالجلداز ، والقسمه ، عليهما

والمساقاة كالزراعة ، في أصل مشروعيتها ، وجكمتها . وشروطها ، وأحكامها ، ولا تختلف عنها ، إلا في أربعة أشياء : - (١) - أن عقد المساقاة يلزم من الجانبين بمجرد تمام العقد - (٢) إذا انتهت المدة في المساقاة قبل نضج الثمر ، فعلى العامل ما يلزم لاصلاحه بدون أجر ، حتى ينضج - (٣) إذا استحق الشجر وعليه ثمر ، يرجع المساقى بأجرته في المدة التي مضت على من أعطاه الشجر . وإن لم يكن عليه ثمر وقت الاستحقاق ، فلا يرجع بشيء . وأما في المزارعة فيختلف الحكم باختلاف من له البذر كما مر - (٤) - أن بيان المدة ليس بشرط في المساقاة استحساناً على قول الصاحبين ، لأن وقت نضجه لا يتفاوت تفاوتاً يعتد به . ولو بينا مدة وجب ألا تكون قصيرة بحيث لا ينضج فيها ثمر ، ولا طويلة بحيث لا يمشان إلى نهايتها عادة . فإن كانت قصيرة ، أو طويلة ، كما ذكر ، فسدت المساقاة

وتصح المساقاة على الرطبة ، وهي النباتات التي كلما جُزّت نبتت ، وعلى ما تلاحق آحاده ، وتظهر شيئاً فشيئاً ، كالزهور ، والباذنجان

وتنتهي المساقاة (١) - بانتهاء المدة - (٢) بموت أحد المتعاقدين وإذا كان في الشجر ثمر لم ينضج يجبر صاحب الشجر أو ورثته على تركه

مع العامل أو ورثته حتى ينضج ، ولا أجر للعامل في هذه المدة ، وإذا امتنع العامل ، أو ورثته ، عن العمل ، لا يجبرون عليه ، وإنما يكون لرب الشجر ، أو ورثته ، الخيار بين ثلاثة أشياء : قطع الثمر وقسمته ، أو أخذ نصيب العامل بقيمته مستحق القطع ، أو الاتفاق على الشجر حتى ينضج الثمر ، ثم يرجع على العامل ، أو ورثته بما أنفق - (٣) - إذا طرأ عذر يوجب انفساخها ، بأن يبيعها القاضى ، لأداء الدين ، بحسب التفصيل السابق بيانه فى المزارعة ، أو بأن يعجز العامل عن العمل ، لمرض ، أو سفر مضطر إليه ، ان اشترط أن يعمل بنفسه ، والا فلا تنفسخ فى هاتين الحالتين ، بل له أن يوكل عنه غيره فى العمل

كتاب الشركة

الشركة : اما أن تكون شركة عقد ، أو شركة ملك . ولكل منها مباحث خاصة ، يجب أن تبين على حدتها حتى لا يختلط ما يختص باحدهما ، بما يختص بالآخرى من الاحكام

شركة العقد

شركة العقد هى : اتفاق اثنين ، أو أكثر على العمل للكسب . بواسطة الاموال أو الاعمال . أو الوجاهة . ليكون الربح أو الخسارة بينهما ، بحسب الاتفاق

وأركانها: الإيجاب، والقبول. وتنعقد: باللفظ، والكتابة، وإشارة الآخر من المعروفة. وعقدها غير لازم من الجانبين، فيجوز لكل واحد فسخه بدون رضا الآخر

وهي مشروعة بقوله عليه الصلاة والسلام « يقول الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإن خانه خرجت من بينهما» وبإجماع الأمة الإسلامية على جوازها

وحكمتها التعاون على استثمار الأموال، والحصول على المكسب من أشرف وجوهه، فقد قال عليه الصلاة والسلام « يد الله مع الجماعة»

أقسام شركة العقد:

تنقسم شركة العقد الى ثلاثة أقسام: - (١) - شركة بالأموال - (٢) - شركة بالأعمال - (٣) - شركة بالوجوه

فالشركة بالأموال هي: تراضى اثنين فأكثر على أن يدفع كل مقداراً معلوماً من النقود، ليتجروا كلهم أو بعضهم، بمجموع رأس المال، ليكون لهم الربح، وعليهم الخسارة، بحسب الاتفاق

والشركة بالأعمال، وتسمى شركة التقبّل، وشركة الصنائع، هي: تراضى اثنين فأكثر من ذوى الحرف، على تقبّل الأعمال، على أن تكون الأجرة بينهم، كما ذكر

والشركة بالوجوه، هي: تراضى اثنين فأكثر لآمال لهم ولا حرفة، على أن يشتروا نسيئة بوجاهتهم، ويبيعوا نقداً، ويكون لهم الربح، وعليهم الخسارة، بنسبة ما يشتره كل منهم بوجاهته

وكل قسم من هذه الأقسام الثلاثة، ينقسم الى : شركة عنان ،
وشركة مفاوضة ، وبذلك تكون شركة العقد ستة أقسام

شركة العنان

العنان مأخوذ من العن أى الظهور . وسمى هذا النوع من الشركة به لانه يكون على حسب مايعن للشركاء ، من الاتجار فى كل الأشياء ، أو بعضها ، ومن التساوى فى رأس المال ، والربح ، والخسارة ، أو التفاضل فيها وحكم شركة العنان أنها تتضمن وكالة فقط ، أى يكون كل واحد وكيلا عن الآخرين فيما يباشره من التصرفات . وما فى يد كل شريك يعتبر أمانه . فان هلك بدون تعديه ، فلا ضمان عليه . ولكل منهم أن يباشر جميع الاعمال التى تستلزمها التجارة . واذا اختلفوا فى مقدار الربح أو الخسارة ، فالقول للمتصرف يمينه . وحقوق العقد ترجع الى العاقد فهو المكلف بتسليم المبيع ، وقبض الثمن ، دون غيره من الشركاء واذا اشتغلوا جميعا بالاتجار ؛ يكون الربح ، أو الخسارة بينهم ، بحسب رءوس أموالهم ، وان كان الذى يشتغل هو البعض ، فلا يصح أن يزيد ربح من لم يشتغل منهم ، عن نسبة رأس ماله ، وتصح الزيادة عنه للعامل وتعتبر أجرة له على العمل . فان اشترطوها لمن لم يعمل ، ألغى الشرط ، وقسم الربح على الشركاء ، بنسبة مالكل فى رأس المال

شركة المفاوضة

المفاوضة معناها : المساواة . لتفويض كل من الشركاء أمور الشركة
للآخرين تفويضا تاما

وحكم هذه الشركة: أنها تتضمن كفالة ووكالة . ويشترط فيها :
 (١) أن يتساوى جميع الشركاء في رأس المال ، وفي الربح ، وكل ما حصل
 عليه واحد منهم من الاموال التي تصح فيها الشركة ، وهي النقود وما
 يلحق بها يكون مشتركا بين الجميع ، ولو كان قد حصل عليه بارت ، أو
 هبة ، أو وصية ، وكل ماوجب على أحدهم من الديون يكون على الجميع
 بالتساوى (٢) - أن يكون كل من الشركاء أهلا للكفالة ، أى تام
 الاهلية للتصرفات (٣) - أن تكون بلفظ المفاوضة

ولهذه الشركة شروط أخرى لاجابة الى بيانها ، لأنها نادرة
 الوجود . وأما شركة العنان فلا يشترط فيها الا أن يكون كل من
 الشركاء ، أهلا للوكالة ، وأن يكون رأس المال من النقود وما
 يلحق بها

وتنفسخ شركة العقد على العموم بأحد الأسباب الآتية : (١) - أن
 يفسخه أحد الشركاء - (٢) - أن يخرج أحدهم عن أهلية التصرف
 (٣) بموت أحدهم فلا يقوم الوارث مقامه الا بعقد جديد (٤) بفوات
 المساواة في شركة المفاوضة

وقال الامام الشافعى : انه لا يصح من أنواع الشركات الستة
 المذكورة ، الا شركة العنان بالاموال

شركة الملك

شركة الملك هي : أن يملك اثنان أو أكثر شيئا بسبب من
 أسباب الملك

وهي : اما أن تكون اختيارية ، أو جبرية . فالاختيارية :
 ما تكون بفعل الشريكين ، أو الشركاء ، كشرأهم عينا ، أو قبولهم
 هبة ، أو وصية ، على الشيوع ، أو خلط أموالهم اختيارا ، بحيث يتعذر
 فصلها ، كالنقود ، والمكيلات ، والموزونات ، المتحدة النوع . والجبرية :
 ما تكون بغير فعلهم ، كالآرث ، أو اختلاط الأموال ، قضاء وقدر
 وحكم شركة الملك : أن كل شريك يعتبر أجنبيا في التصرفات التي
 تضر بحصة شريكه ، فلا يجوز لأحدهم أن يتصرف فيها تصرفا يضر
 بها ، بدون اذن صاحبها . وأما فيما يختص بحصته : فإن كانت بغير
 الخلط ، والاختلاط ، يجوز له ان يتصرف فيها بسائر التصرفات
 الشرعية ، التي لا تضر شريكه . وان كانت بسبب الخلط ، والاختلاط
 فإن كان لشريكه نفذ ، وان كان لغيره توقف على اجازة بقية الشركاء
 فإن أجازوه نفذ ، والا بطل

الانتفاع بالاعيان المشتركة

ينتفع الشركاء بنسبة أنصباهم في الملك المشترك . واذا انتفع
 أحدهم بالكل ، ينظر : فإن كان المنتفع شريكا لوقف ، أو ليتين ، فعليه
 أجرة نصيب كل منهما . وان كان شريكا لغيرهما ، وكان الانتفاع بحضور
 شركائه . فلا أجر عليه . ولا حق لهم في الانتفاع بمقدار ما انتفع .
 لا اعتبارهم راضين عن هذا الانتفاع . وانما يكون لهم الحق في قسمة
 الملك المشترك قسمة افراز . ان كان قابلا لها . أو قسمة مهايأة ان لم يقبلها
 فاذا كان الانتفاع في غيبة شركائه . ينظر : فان كان لا يضر بالملك
 المشترك جاز ، والا فلا يجوز . وفي هذه الحالة ، يجوز لمن يريد الانتفاع .

أن يطلب من القاصي ، اقامة وكيل عن الغائبين ، ليقاسمه قسمة افراز
ان تيسرت ، والا فقسمة مهايأة

عمارة الملك المشترك

عمارة الملك المشترك تكون على الشركاء بنسبة أنصبتهم . واذا
امتنع أحدهم عن العمارة ، ينظر : فان كان الملك قابلا للقسمة ، فلا يجبر
المتنوع ، لا مكان افراز نصيب كل . وان كان غير قابل للقسمة يجبر .
واذا كان البناء آيلا للسقوط ، يجبر الكل على هدمه ، لان في بقاءه
ضررا يننا

واذا انهدم حائط مشترك . وامتنع أحد الشريكين ، عن الانفاق
على اقامته مع شريكه ، ينظر : فان كانت أرض الحائط ضيقة ، أجبر
المتنوع . على الانفاق . وان كانت عريضة تسع حائطين ، ينظر : فان
كان عليه سقف لكل منهما ، أو كان عليه سقف لمريد البناء ، أجبر
المتنوع أيضا . وان لم يكن عليه سقف مطلقا ، أو كان عليه سقف للمتنوع ،
فلا يجبر . وانما تقسم أرض الحائط ، ليقيم كل حائطا لنفسه خاصة

كتاب العارية

العارية لغة : ما يمار . وتطلق على العقد — وشرعا : تملك المنفعة
في الحال بلا عوض

وأركانها : الايجاب ، والقبول ، اذا كان الموجب هو المستعير .
فان كان هو الميعر : فقال الامام وصاحبا ، تنعقد بايجابه ، ولو سكت
المستعير . وقال زفر لا تنعقد

وهي مشروعة بقوله عليه الصلاة والسلام: « ليس على المستعير غير المِغْلِ ضمان . ولا على المستودع غير المِغْلِ ضمان » . وباجماع الامة الاسلامية

وبشروط لصحتها : (١) أن يكون كل من المتعاقدين مميزا . ثم ان كان مأذونا له في التجارة نفذت ، سواء أ كان معيرا أم مستعيرا ، والا توقفت على اجازة وليه ، أو وصيه - (٢) أن تكون العين قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها

وصفتها : أنها غير لازمة من الجانبين . فيستقل كل منهما بفسخها بدون رضا الآخر

وحكمها : افادة ملك المنفعة في الحال بلا عوض . وهذا الملك لا يتم الا بالقبض . وكل ما يجوز اجارته من الأعيان المالية ، تجوز اعارته وللمستعير أن ينتفع الانتفاع المشروط ، أو مايساويه ، أو ما هو أقل منه ضررا . فان لم يقيد المير بشروط انتفع الانتفاع المعتاد . بحسب التفصيل السابق في الاجارة . وكما يجوز له أن ينتفع بنفسه ، يجوز له أن يملك المنفعة لغيره بلا عوض . الا اذا نهاه عن ذلك أو لم ينهه ، ولكنه عين منتفعا مخصوصا ، و كان الانتفاع يختلف ضرره باختلاف المنتفعين . فان كان لا يختلف ، جاز له اعارته لغيره . ولا يجوز له اجارتها ولا رهنها

وينتهي حق الانتفاع بأحد الاسباب الآتية : (١) - بانتهاء المدة - (٢) - بموت أحد المتعاقدين - (٣) - بأن يفسخ أحدهما العقد - (٤) - بهلاك العين المنتفع بها . ومتى انتهى حق الانتفاع

بغير الهلاك ، وجب رد العين ، الا اذا كانت أرضا بها زرع لم يبد
صلاحه فترك بأجر المثل الى حين الحصاد

كتاب القرض

القرض لغة : القطم . ويطلق على العقد . وعلى ما يقرض - وشرعا :
تمليك عين من المثليات لآخر لاستهلاكها ورد مثلها
وأركانها : الإيجاب ، والقبول . وينعقد باللفظ ، والكتابة ، وإشارة
الأخرس المعروفة ، وكتابته كإشارته

وهو مشروع بقوله صلى الله عليه وسلم « من نفس عن أخيه كربة
من كرب الدنيا ؛ نفس الله عنه كربة من كرب الآخرة ، والله في عون
العبد ، مادام العبد في عون أخيه » وبإجماع المسلمين على جوازه -
وحكمته تنفيس الكرب ، وتوثيق عرا المودة والائتلاف بين الناس
وعقده غير لازم من الجانبين . فيستقل كل منهما بفسخه بدون
رضا الآخر

وحكمه : أنه لا يفيد الملك الا بالقبض . وقال أبو يوسف لا يفيد
الملك الا بالاستهلاك . فعلى الأول اذا انفسخ المقدم قبل استهلاك
القرض ، لا يجب رده بنفسه ، بل يصح رد مثله . وعلى الثاني يجب
رد عينه

(١) ويشترط لصحته : - (١) أن يكون المقرض تام الأهلية
للتصرفات - (٢) - أن يكون المقرض مميزا . ثم ان كان مأذونا له
في التجارة ، نفذ اقتراضه . وان كان محجورا عليه ، توقف على

اجازة وليه ، أو وصيه - (٣) - أن يكون القرض : مالا ، متقوما ، مملوكا في نفسه ، مقدور التسليم ، موجودا وقت العقد ، وأن يكون من الثليات التي لا ينتفع بها الا باستهلاكها ، وأن يكون مفرزا وقت التسليم والتوكيل بالقرض من المقرض جائز اتفاقا . ومن المقرض لا يجوز عند الامام ومحمد لشبهه بالشحاذة ، وهي لا يجوز التوكيل بها . ويجوز عند أبي يوسف ، لأنه أولى من التوكيل بالهبة ، وهو جائز اتفاقا ويؤدى الدين عند حلول أجله ، أو انفساخ العقد . وفي المكان الذى تسلمه فيه المقرض . فان أداه في غير هذا المكان ، ولم يكن أدائه فيه مشروطا في العقد صح . وان كان مشروطا فيه ففسد . وسيأتى بيان سبب الفساد في آخر الجلالة وان لم يؤده عند حلول الأجل ، أو انفساخ العقد ، وطلب الدائن حقه ، لا يجوز للقاضى امهال المدين ، الا اذا ثبت اعساره ، لقوله تعالى « وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة »

كتاب الوديعة

الوديعة لغة : مأخوذة من ودع اذا سكن . لأنها ساكنة ، أى لا ينتفع بها - وشرعا تسليط الانسان غيره على ماله ليحفظه له . وأركانها : الايجاب ، والقبول . وتنقد باللفظ ، والكتابة ، وإشارة الآخر المروفة .

وهي مشروعة : بالحديث المذكور في أول العارية ، وبالإجماع

وعقدها غير لازم من الجانبين ، اذا كانت بغير أجر كما هو الأصل فيها . فان كانت بأجر ، أخذت أحكام الأجير السابق بيانها في الاجارة والوديعة لانتم الا بالقبض حقيقة ، أو حكماً . فalcبض الحقيقي أن يسامها مالكمها للمودع ويطلب منها حفظها . والحكمى كأن يضعها عنده ، دون أن يرفض المودع قبولها

ويشترط لصحتها : (١) - أن يكون كل من المودع ، والمودع ، مميزاً - (٢) أن يكون المودع مأذوناً له في التجارة ، أو في قبول هذه الوديعة ، ليجب عليه الحفظ ، فان لم يكن كذلك ، فلا يصح قبوله الوديعة ؛ لأنه ليس أهلاً لحفظ مال نفسه ، فلا يكون أهلاً لحفظ مال غيره من باب أولى - (٣) - أن تكون الوديعة قابلة لوضع اليد عليها ، بأن تكون مقدورة التسليم - ولا يشترط العلم بجنس الوديعة ، ولا نوعها ، ولا قدرها ، بل يجوز تسليمها في صندوق مقفل ؛ دون أن يعلم المودع مافيه . واذا ادعى صاحبها نقص شئ منها ، ولم يدع خيانة المودع ، ولا بينة له ، فلا يصدق ، ولا يلزم تحليف المودع اليمين . وان ادعى الخيانة ، حلف على أنه لم يخن

وحكمها : وجوب الحفظ على المودع ، في الحرز الذى يحفظ فيه مال نفسه ، المائل للوديعة . فان كان المودع ، قد قيده بشروط ، ينظر : فان كانت مفيدة ، ويمكن تنفيذها ، وجب اتباعها . وان كانت غير مفيدة ، أو لا يمكن تنفيذها ، فلا تعتبر . والضابط للمفيد ، وغيره « أن التقييد عند تفاوت الحرز مفيد ؛ وعند عدم تفاوته غير مفيد » - واذا غاب المودع غيبة منقطعة ، فعلى المودع حفظها حتى يعلم موته ،

أو حياته . وان كانت مما يتلف بالمكث ، باعها بأمر القاضى ، وحفظ ثمنها

والوديعة أمانة في يد المودع ، فان هلكت بدون تعد فلا ضمان عليه ، ولا يجوز له أن ينتفع بها ، ولا أن يتصرف فيها ، ولا أن يخلطها بأمواله ، بدون اذن مالكةا ، ويجب عليه ردها متى طلبها مالكةا ولا يجوز تسليمها لغيره ، سواء أكانت ثمينة ، أم لا ، لأن مبناها على السر ، بخلاف العارية ، لأن مبناها على العلانية ، فتسلم للمعير ، ولن هو فى عياله

ونفقة الوديعة على مالكةا ، فاذا غاب رفع المودع الأمر الى القاضى ، ليأمره بما فيه المصلحة ، كتأجيرها ان أمكن ، فان لم يمكن ، أمره بالانفاق عليها ثلاثة أيام . فان لم يحضر صاحبها باعها ، وأخذ المودع ما أنفقه من ثمنها ، وحفظ الباقي حتى يحضر . ويجوز للقاضى بيعها من أول الأمر

وتنفسخ الوديعة : بموت أحد المتعاقدين - فان مات المالك مدينا ديننا مستغرقا تركته ، فلا يجوز للمودع تسليمها للورثة ، إلا باذن القاضى ، أو الدائنين ، فان سلمها بلا اذن ضمنها . وان مات المودع ، وجب على الوارث ردها لمالكها ، وتعتبر أمانة فى يده ، الى أن يتمكن من ردها . وان مات المودع مجهلا لها ، كانت ديننا فى تركته ، ويكون المالك فى استيفائها أسوة الغرماء

كتاب الكفالة

الكفالة عقد لا يحصل الا تبعا لغيره . وكذلك الحوالة ، والرهن ومعناها لغة : الضم . وشرعا : ضم ذمة السكفيل الى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس ، أو دين ، أو عين ، أو عمل

وأركانها : الإيجاب ، والقبول ، من السكفيل ، والمكفول له . وأما قبول المكفول عنه ، فلا يلزم الا لصحة الرجوع عليه . وليس لهما ألفاظ مخصوصة . وكما يكونان باللفظ يكونان بالكتابة ، والاشارة ، كما مر في العقود السابقة

وهي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع . وحكمة مشروعيتها ، توثق الدائن من استيفاء دينه ، وحصول المدين على حاجته ، التي ربما كان يتعذر عليه استقضاؤها ؛ بدونها

وهي لازمة من جهة السكفيل ، دون المكفول له

شروط الكفالة

يشترط في السكفيل : أن يكون تام الأهلية للعقود والتصرفات ، فلا تصح كفالة عديم الأهلية ، ولا ناقصها

ويشترط في الأصيل أي المدين : أن يكون معلوما ، فلا تصح كفالة المجهول ، كأن تقول لا آخر : ضمننت أحد المدينين لك ، ولا يشترط فيه البلوغ ، ولا العقل ، ولا يرجع السكفيل على من ضمنه الا

إذا كان مميزاً مأذوناً له في التجارة أو تام الأهلية ، وكانت الكفالة باذنهما

ويشترط في المكفول له : أن يكون معلوماً ، فلا يصح أن تقول للمدينين المتعدين : كفلتك لأحدهم أنت مدين لهم . وأن يكون حاضراً في مجلس العقد ، إذا كانت الكفالة باللفظ ، لأن قبوله في المجلس أحد ركني الكفالة ، وقال أبو يوسف لا يشترط ، لأن العقد يتم عنده بإيجاب الكفيل

ويشترط في المكفول به : أن يكون مضموناً على الأصيل بنفسه ، أن كان عينا فإن كان ديناً ، يجب أن يكون ديناً صحيحاً ثابتاً في الذمة كما سيأتي

كفالة المريض مرض الموت

كفالة المريض مرض الموت ، تأخذ أحكام الوصية . فلو كان الكفيل مديناً ديناً مستغرقاً لركته ، كانت كفالته موقوفة على اجازة الدائنين . وإن كان غير مدين أصلاً ، أو مديناً ديناً غير مستغرق لركته ، وكفل لأجنبي ، أو عن أجنبي ، نفذت إذا كان المكفول به ، لا يزيد على ثلث التركة ، أو على ما لا يمس حقوق الدائنين ، فإن زادت على الثلث كانت موقوفة فيما زاد على اجازة الورثة ، أو الدائنين . وإن كانت لوarith ، أو عن وارث . كانت موقوفة على اجازة بقية الورثة ، قل المكفول به ، أو أكثر

أقسام الكفالة

تنقسم الكفالة الى : مطابقة ، ومقترنة بالشرط ، ومعلقة على الشرط ، ومضافة الى الزمن المستقبل

فال كفالة المطلقة : ماصدرت بصيغة خالية من الاقتران بالشرط ، والتعليق عليه ، والاضافة الى الزمن المستقبل

وحكمها : أنها صحيحة متى استوفت شرائطها ، وتكون تابعة للدين المكفول به في : الحلول ، والتأجيل ، والتقسيط . وإذا أجل المكفول له الدين على الأصيل ، تأجل تبعاً على جميع كفلائه ، وإذا أجله على الكفيل وحده تأجل عليه لاعلى الأصيل

والكفالة المقيدة بالشرط صحيحة أيضاً . ثم ان كان الشرط ملائماً صح ووجب العمل به ، وان كان غير ملائم بطل ، وصحت الكفالة . فمثال الشرط الملائم أن يشترط الكفيل تأجيل المطالبة الى أجل معلوم ، كشهر ، أو سنة . أو ماهو في حكم المعلوم كحصاد القمح . ومثال غير الملائم أن يكون الأجل مجهولاً جهالة فاحشة ، كنزول المطر . وإذا اشترط الكفيل براءة الأصيل من الدين والمطالبة ، كان العقد عقد حوالة . اذ العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني غالباً

والكفالة المعلقة على الشرط ، تكون صحيحة اذا كان الشرط ملائماً ، وهو : ما كان لظهور الحق ، كقولك ان استحق المبيع فأنا ضامن لثمنه . أو لوجوبه كان هلك المبيع تحت يد البائع فأنا ضامن لثمنه . أو لا مكان استيفاء الدين كان قدم فلان فأنا ضامن له . أو لتمذر

الاستيفاء على رأى صاحبين كان مات فلان مفلسا فانا ضمن لنا عليه -
فان كان الشرط المعلق عليه غير ملائم ، كان نزل المطر فأنا ضمن لنا عليه ،
لا تصح الكفالة ، لأن فيها معنى التملك ، وما فيه هذا المعنى من العقود
لا يصح تعليقه على هذا الشرط

والكفالة المضافة الى الزمن المستقبل ، تصح اذا كان الزمن
المضافة اليه معلوما ، أو فى حكم المعلوم ، كما مر فى الاقتران بالشرط .
وان كان مجهولا فاحشة كنزول المطر ، لا تصح

الكفالة بالنفس

الكفالة بالنفس هى : الالتزام باحضار المكفول الى المكفول له .
وهى جائزة « خلافا للامام الشافعى » . ويجب على الكفيل تسليم
المكفول ، فى الزمان ، والمكان المتفق على تسليمه فيهما . فان امتنع وكان
المكفول حاضرا ، أو غائبا فى جهة معلومة ، ويتيسر للكفيل استحضاره
منه ، عزره القاضى بالجلس ، حتى يحضره . أما اذا كان غائبا ، وثبت عجزه
عن احضاره لعدم العلم بالجهة التى هو فيها مثلا ، فلا يطالب به ، الا اذا
علت . واذا اشترط فى الكفالة بالنفس ، أنه اذا لم يحضر الكفيل
المكفول ، فى يوم كذا ، يكون ضامنا لما عليه من الدين ، صح الشرط .
ووجب العمل به

وتصح الكفالة بالنفس فيما عدا : (١) الحدود التى هى من حقوق
الله كحد شرب الخمر ، لأنها يحتال فى درئها ما أمكن ، والكفالة شرعت
للاحتيال فى استيفاء المكفول به ، وبينهما التناقض - (٢) - الشهادات ،

اذ لا فائدة في كفالة أحضار الشاهد، ليؤدي الشهادة. لأنه اما أن يحضر عند الطلب بنفسه، وحينئذ لا حاجة الى كفالته، واما أن يمتنع، وحينئذ يكون فاسقا، لا تقبل شهادته، ولو أحضره الكفيل

ويرأ الكفيل بالنفس: (١) بتسليم المكفول، في الزمان، والمكان، المعينين. فان سلمه في غيرهما، لا يبرأ على المعتمد. فان لم يكونا معينين، جاز تسليمه في زمان ومكان يتمكن فيهما المكفول له، من مخاصمة المكفول. بشرط أن يعلمه الكفيل بأنه يسلمه اليه بحكم الكفالة (٢) - بأن يرثه المكفول له، وهذه البراءة لا تستلزم براءة الأصيل (٣) - بموت المكفول. لا بموت المكفول له

الكفالة بالمال

تصح الكفالة بالمال سواء أ كان معلوما، أم مجهولا. اذ مبناها على التوسع، لا مكان الاستيفاء من الأصيل. فكلما يصح أن تقول كفلت لك فلانا بألف جنيه، يصح أن تقول كفلته بأ عليه من الدين أو بما يثبت في ذمته

والمال المكفول به اما أن يكون: عينا، أو ديناً. فان كان عينا، يشترط فيه: أن يكون مضمونا على الأصيل بنفسه، كالغصوب، والمقبوض على سوم الشراء، والمبيع بعقد فاسد. فان كان غير مضمون أصلا، كالعارية. أو مضمونا بغيره كالرهن، فلا تصح الكفالة به. وان كان ديناً، يشترط فيه: أن يكون ديناً صحيحاً ثابتاً في الذمة كدين القرض، والتمن، والأجرة، والمهر، ونفقة الزوجة المستدانة بالتراضي

أو بقضاء القاضى ، فإن كان الدين غير صحيح كديون النقفات غير ما ذكر ، فلا تصح الكفالة به ، لأنه يسقط بغير الأداء ، أو الإبراء ، كالنشوز ، والطلاق ، والموت ، ويسر من فرضت لهم نفقة من الأقارب لأعسارهم .

الكفالة بالعمل

تصح الكفالة بالعمل متى كان واجبا على الأصيل ، كتسليم البائع المبيع للمبتى . وتسليم المرتهن العين المرهونة للراهن . والفرق بين هذه الكفالة ، والكفالة بالعين : أنه إذا هلك المبيع ، أو الرهن ، قبل التسليم ، برىء الكفيل ، وإذا هلكت العين المكفولة فلا يبرأ ، لأنها بعد الهلاك تبقى مضمونة على الأصيل ، بمثلها ، أو بقيمتها .

أعظم الكفالة بأنواعها

حكم العقد هو أثره المترتب عليه . والذي يترتب على عقد الكفالة ما يأتي :

أولا - ثبوت الحق للمكفول له في مطالبة الكفيل ، بما على الأصيل . والغالب أن يكون للمكفول عنه كفيل واحد ، وحينئذ يطالب بكل ما على الأصيل وقد تتسلسل الكفلاء أو تتمدد - فإذا تسلسلوا بأن كان للكفيل كفيل ، ولهذا كفيل أيضا ، وهكذا ، طالب المكفول له الأصيل ،

وكل واحد من الكفلاء، بكل الدين — وإذا تعددوا بأن كفل الأصيل جملة كفلاء، فلما أن يكفلوه بمقد واحد أو يكفله كل على حدته، وعلى كل فلما أن يكونوا متضامنين أو غير متضامنين. فإذا كفلوه بمقد واحد وكانوا متضامنين، أو بمقدود متعددة مطلقا، طالب المكفول له، الأصيل، وكل واحد من الكفلاء بكل الدين. وإذا كفلوه بمقد واحد وكانوا غير متضامنين، طالب الأصيل بالكل، وكل واحد بحصته في الدين المكفول به

ثانياً - ثبوت الحق للكفيل في مطالبة الأصيل بتخليصه من الكفالة بأنواعها، بشرطين (١) - أن تكون الكفالة باذن المكفول عنه فإن لم تكن باذنه، فلا حق له في المطالبة - (٢) - أن يكون المكفول به حالا، فإن كان مؤجلا، فلا يطالبه الا عند حلول الأجل

ثالثاً - أن يكون للكفيل الحق في مطالبة الأصيل : اذا أدى الدين باذنه، وكان الاذن صحيحا، بأن يكون الاذن ممن يصح اقراره على نفسه كتام الاهلية أو المأذون له في التجارة ممن يصح الحجر عليهم. والا فلا يصح الرجوع. ويعتبر كالأداء في صحة الرجوع، ما اذا وهب الدائن الدين للكفيل. لان الهبة تملك، يسقط بها الدين عن الأصيل. بخلاف ما اذا أبرأه منه، لأن الأبراء بالنسبة له اسقاط لحق المطالبة فقط، ولهذا لا يسقط الدين عن الأصيل

رابعا - اذا أدى الكفيل الدين المؤجل قبل حلول أجله، فلا يرجع به على الأصيل الا عند حلوله

خامسا - اذا كانت الكفالة مؤجلة على كل من الأصيل،

والكفيل ، ومات أحدهما قبل حلول الأجل حل الأجل بالنسبة له خاصة ، وللدائن استيفاء الدين من تركته ، ولا يرجع ورثة الكفيل على الأصيل الا عند حلول الأجل - ولا يحل الأجل بموت المكفول له

انقضاء الكفالة

تنقضى الكفالة بالنفس : (١) - بموت المكفول - (٢) - بتسليمه للمكفول له بحكم البكفالة - (٣) - بإبراء المكفول له الكفيل وتنقضى الكفالة بالعمل : (١) - بإتمامه من الأصيل ، أو الكفيل - (٢) - بهلاك العين المكفول تسليمها - (٣) - بالإبراء من الكفالة

وتنقضى الكفالة بالعين : (١) - بتسليمها ان كانت قائمة أو تسليم مثلها أو قيمتها ان كانت هالكة - (٢) - بالإبراء . وإبراء الأصيل يقتضى براءة الكفيل ، ولا عكس

وتنقضى الكفالة بالدين : (١) - بإداء الدين - (٢) - بالإبراء كما ذكر في الكفالة بالعين - (٣) - بموت المكفول له ولا وارث له غير المدين ، لأن الدين آل الى المدين بالارث فان كان له وارث آخر ، برىء الكفيل من حصة المدين ، دون حصة غيره - (٤) - اذا أحال الاصيل أو الكفيل الدائن على آخر حوالة صحيحة . واحالة الأصيل الدائن يبرأ بها جميع كفلائه - (٥) - اذا استحق المبيع المكفول بثمنه

كتاب الحوالة

الحوالة معناها لثة : الانتقال . وشرعا نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه

وأركانها : الإيجاب والقبول من المحال والمحال عليه ، وأما قبول المحيل : فبعضهم يرى أنه غير لازم الا لصحة الرجوع عليه ، بما يؤدي عنه ، اذا كان المؤدى غير مدين للمحيل . وبعضهم يرى أنه غير لازم ، لأن ذوى المروءات تأبى نفوسهم أن يتحمل الغير عنهم ديونهم . والمحيل هو المدين . والمحال هو الدائن . والمحال عليه هو الملتزم بأداء الدين . والمحال به هو الدين

وهي مشروعة بقوله عليه الصلاة والسلام « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ ، وَإِذَا أُنْبِيعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مِليٍّ فَلْيَسْتَبِغْ » أى واذا أحيل أحدكم على غنى فليحتل . وباجماع المسلمين على جوازها .

وحكمة مشروعتها : تنفيس كربة المدين بعدم مطالبته فى الحال ودفع حاجة الدائن بأداء المحال عليه الدين له

أقسام الحوالة

تنقسم الحوالة الى : مطلقة ومقيدة - فالمطلقة هي : أن يحيل المدين دائته حوالة غير مقيدة بشيء عند المحال عليه . ولا يلزم فيها أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل - والمقيدة هي : أن يحيله حوالة مقيدة

بدين في ذمة المحال عليه ، أو بعين عنده أمانة أو مغضوبة ، يأخذ دينه من ثمنها

شروط الحوالة

يشترط لانقضاء الحوالة : أن يكون كل من المحيل والمحال مميزين .
وأن يكون المحال عليه تام الأهلية للتصرفات . وأن يكون أغنى من المحيل إذا كان المحال صبيا مميّزا

ويشترط لصحتها : أن يكون المحيل مدينا للمحال ، والا كانت وكالة . وأن تصدر برضا المحال ، والمحال عليه ، وأما المحيل فقيل يشترط رضاه ، وقيل لا يشترط الا لصحة الرجوع عليه . ولكن لا يشترط رضا المحال عليه ، في صورة ما إذا استدان الزوج للنفقة على نفسها بالتراضى ، أو بقضاء القاضى

ويشترط لنفاذها : أن يكون كل من الخيل والمحال بالغا عاقلا مطلقا التصرف في أمواله ، فإن كان محجورا عليه . تكون الحوالة موقوفة على اجازة الولى أو الوصى ، ولا تصح الاجازة بالنسبة للمحال الا اذا كان المحال عليه أغنى من المحيل

ما تصح به الحوالة

تصح الحوالة بالدين الصحيح الثابت في الذمة : وهو ما لا يسقط الا بالآداء أو الإبراء ، بشرط أن يكون معلوما ، فإن كان مجهولا فلا

تصح الحوالة به ، كما لاتصح بالأعيان ، والحقوق والديون غير الصحيحة ، كديون النفقات ، الا الدين المستدان لنفقة الزوجة بالرضا أو القضاء

أحكام الحوالة

- حكم كل عقد هو أثره المترتب عليه . والذي يترتب على عقد الحوالة هو : (١) - أن المحيل يبرأ من الدين والمطالبة ، بشرط سلامة حق المحال ، ولو لم يشترط ذلك في العقد « وقال الامام الشافعي يبرأ براءة مطلقة فلا يرجع عليه المحال ، الا اذا اشترط ذلك في العقد » - (٢) أن الحوالة اذا كانت مطلقة ، وكان للمحيل على المحال عليه دين ، أو له عنده عين ، جاز له أن يطالبه ، بما له عنده ، مادام لم يؤد الدين المحال به للمحال ، فان أداه سقط عنه ، وان أدى بعضه سقط عنه بقدر ما أدى ، وطولب بالباقي. - (٣) - أنه لا يجوز للمحال عليه أداء الدين المفيدة به الحوالة للمحيل ، لتعلق حق المحال به . واذا أذن المحيل المحال عليه في بيع العين التي عنده وأداء الدين من ثمنها ، يجب عليه ذلك اذا كان المحيل غائبا ، فان كان حاضرا فلا يجب ، بل يقوم بذلك المحيل (٤) - أنه اذا أحوال المرتهن غريمه على الراهن ، سقط حقه في حبس الرهن ، وكذلك اذا أحوال البائع غريمه على المشتري ليأخذ منه الثمن يسقط حق البائع في حبس المبيع . أما اذا أحوال الراهن المرتهن ، أو المشتري البائع على غريمه ، فلا يسقط حق الحبس -- (٥) - أن دين الحوالة

ينتقل على المحال عليه بالصفة التي كان بها على المحيل من حيث الحلول،
والتأجيل، والتقسيط

ما يترتب على موت المحيل . أو الممحل . أو المحال عليه

إذا مات المحيل مدينا ديناً مستغرقاً لتركته، ولم يكن المحال قد
استوفى الدين المفيدة به الحوالة من المحال عليه، يكون المحال أسوة
الغرماء . لأن الدين المحال به يصير بموت المحيل جزءاً من تركته . إذ
عقد الحوالة يفيد نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه،
لا تملك للمحال

وإذا مات المحال، وكان المحال عليه غير وارث له فلا يتغير بموته
شيء من أحكام الحوالة، بل تقوم ورثته فيها مقامه . وإن كان وارثاً
له، ولم يكن له وارث سواء برى المحال عليه من الدين، لأن تركته
المحال آلت اليه بما فيها هذا الدين

وإذا مات المحال عليه، وكان دين الحوالة مؤجلاً، يصير بموته
حالا، لأن الاجل يبطل بموت من هو له، وللمحال أن يأخذه من
تركته فوراً، فإن وفّت بأدائه برى المحيل، وإن لم تف رجع عليه
بما بقي له

ما يبطل به الحوالة

الأسباب التي توجب بطلان الحوالة ثلاثة أقسام : قسم يوجب

بطلان كل من الحوالة المطلقة والمقيدة . وقسم يوجب بطلان الحوالة المطلقة خاصة . وقسم يوجب بطلان الحوالة المقيدة خاصة

فالذي يوجب بطلان الحوالة بقسميها هو : اختيار من له خيار الشرط فسخ العقد . اذ هذا الخيار يصح لكل من المتعاقدين في مدة معلومة يتفقان عليها

والذي يوجب بطلان الحوالة المطلقة : (١) - أن يحدد المحال عليه الحوالة ، وليس للمحيل ، ولا للمحال يئنة - (٢) - أن يموت المحال عليه مفسدا لا مال له ، ولا كفيل بهذا الدين « وهذان السببان متفق عليهما » - (٣) - أن يحكم القاضي بإفلاس المحال عليه ، على رأى صاحبيه . وقال الامام لا تبطل ، لأن المال غادر ورأى ، وقد يغتنى الانسان بعد الفقر

والذي يوجب بطلان الحوالة المقيدة : (١) سقوط الدين المقيدة به الحوالة بسبب سابق على عقد الحوالة ، كاستحقاق المبيع المحال بثمنه ، قبل أن يؤديه المحال عليه . أما اذا كان سقوط الدين بسبب متأخر عن عقد الحوالة ، كهلاك المبيع المحال بثمنه ، قبل تسليمه المشتري فلا تبطل - (٢) - هلاك الدفعة المقيدة بها الحوالة ، تحت يد المودع ، باون تعد . فان كان الهلاك بالتعدى فلا تبطل . بل يستوفى المحال الدين من المودع ، لانه بالتعدى يضمها بمثلها ان كانت مثلية ، وبقيمتها يوم هلاكها ، ان كانت قيمية . كما لا تبطل اذا كانت العين مفضوبة ، سواء أهلكت بالتعدى ، أم بدونه - (٣) - استحقاق العين المقيدة بها الحوالة ، سواء أكانت ودفعة ، أم مفضوبة

ومتى بطلت الحوالة بسبب من الأسباب المذكورة . رجع المحال
بدينه ، على المحيل

انقضاء الحوالة

تنقضي الحوالة ويبرأ المحال عليه بأحد الأسباب الآتية :
(١) — بأداء الدين المحال به عليه - (٢) - بإحالة المحال عليه المحال على
غيره حوالة صحيحة - (٣) - بإبراء المحال المحال عليه . ثم إذا كان المحال
عليه مدينا للمحيل ، سقط عنه الدين : وإذا لم يكن مدينا له ، فلا يرجع
عليه بشيء - (٤) - بهبة المحال الدين للمحال عليه . وفي هذه الحال
يرجع المحال عليه على المحيل بالدين ان لم يكن مدينا له وكانت الحوالة
بأذنه ، وان كان مدينا سقط عنه الدين . والفرق بين الهبة والابراء :
أن الهبة تفيد تمليك الدين للمحال عليه ، فيعتبر كأنه أداه ، ثم ملكه
بالهبة . وأن الابراء يفيد اسقاط الدين لا تمليكه . ومن لم يملك شيئا
لا يحق له أن يطالب به

السفوف

السفوف كلمة معربة عن الفارسية ، وأصلها سفته ، ومعناها : الشيء
المحكم . وقد أطلقها الفقهاء على اشتراط أداء القرض ، في غير مكان
العقد . والقرض الذي يشترط فيه ذلك يعتبر فاسدا شرعا ، لأن المقرض

قصد به اسقاط خطر الطريق عن ماله ، وهو نفع زائد عن البدلين ، وكل قرض جرت نفعاً فهو حرام . فان لم يُشترط أدائه في غير مكان العقد ، ولكنه أداه في غيره لا يفسد العقد ، لأن اسقاط خطر الطريق غير ملحوظ فيه . ومناسبة السفتجة للحوالة ، أن المقرض يحيل عامله ، أو من يكتب اليه ، على للمقرض ، ليأخذ منه مقدار القرض

كتاب الوكالة

الوكالة لغة : الاعتماد ، وتفويض الأمر . قال تعالى « وعلى الله فليتوكل المتوكلون »

وشرعاً . إقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم يملكه

وأركانها : الإيجاب ، والقبول . وليس لهما ألفاظ مخصوصة . وكما تنعقد باللفظ ، تنعقد بالكتابة ، والإشارة

وهي مشروعة ، لمساس الحاجة اليها . اذ لا يقدر كل انسان على مباشرة أعماله كلها أو بعضها بنفسه ، فيضطر الى إقامة من يباشرها له وعقدها غير لازم من الجانبين ، فيجوز لكل منهما فسخه بدون رضا الآخر . الا اذا تعلق بالتوكيل حق الغير ، كان يكون التوكيل بيع المرهون لأداء الدين من ثمنه في غيبة الموكل . هذا اذا كانت الوكالة بغير أجر كما هو الأصل فيها ، فان نص فيها على أجر ، كانت اجارة . وان لم ينص : فان كان الوكيل ممن صناعته العمل لغيره كالدلال ، فله أجر المثل للعرف . وان لم يكن كذلك فلا أجر له

شروط الوكالة

يشترط في الموكل . أن يكون ممن يملك فعل ماوكل به بنفسه . فإن لم يملكه لا يكون توكيله به صحيحا
ويشترط في الوكيل . أن يكون عاقلا ، ولا يشترط فيه البلوغ ، فيصح توكيل الصبي المميز ، ولكن حقوق العقد لا ترجع اليه ، بل ترجع الى الموكل
ويشترط في الموكل به . أن يكون . من حقوق المباد ، كالبيع ، والشراء ، والاجارة ، ونحوها . فإن كان من حقوق الله ، يصح التوكيل باستيفائه ، الا في القصاص حال غيبة الموكل ، لأنه قد يعفو . ويصح التوكيل باثباته ، اذا كان مما يحتاج فيه الى الخصومة ، كالقصاص ، وحد السرقة ، وحد القذف . فإن كان لا يحتاج فيه الى الخصومة ، كهد الزنا وشرب الخمر ، فلا يصح التوكيل باثباته ، لأنه يثبت بالبيننة أو الاقرار ، من غير خصومه

انقسام الوكالة

تنقسم الوكالة باعتبار صيغتها الى . مطلقة ، ومقتزنة بالشرط ، ومعلقة عليه ، ومضافة الى الزمن المستقبل . وكلها صحيحة .
وتنقسم باعتبار ما يتعلق به من التصرفات الى . عامة ، وخاصة - فالعامة هي . التي لا يكون موضوعها عملا معيناً . كأن يقول الموكل . أنت وكيل في كل شيء . أو فوصت اليك ادارة أموالى . وحينئذ

يكون للوكيل أن يباشر جميع أعمال الموكل بنفسه ، ويجوز له أن يوكل عنه غيره في مباشرتها . ويعتبر الوكيل الثاني ، وكيلا عن الموكل ، فلا ينزل بعزل الوكيل الأول ، ولا بعوته - والخاصة هي : التي يكون موضوعها عملا معينا . كأن يقول الموكل : وكلتك بشراء دار فلان بكذا . وحيثئذ لا يكون للوكيل أن يباشر الا ما وكل به . ولا يجوز له أن يوكل عنه غيره . ويدخل في عقد الوكالة تبعا ما يقتضيه التوكيل

واذا تعدد الوكلاء : فإن كان توكيلهم بعقد واحد ، وجب اتحادهم في العمل ، الا فيما لا يحتاج الى الرأى ، كتسليم الهبة ، وأداء الدين .
وأما الخصومة : فقال الامام وصاحباها يصح الانفراد بها . وقال زفر لا يصح . والأول هو المتمد - وإن كان توكيلهم بعقود متعددة ، جاز لكل منهم الانفراد بالتصرف

حكم الوطانة

حكم الوكالة : ثبوت ولاية التصرف الذى تناوله التوكيل . ولما كان التوكيل بالشراء ، والبيع ، والخصومة ، والصلح ، أكثر تداولاً ، وجب أن نبين ما يملكه الوكيل في كل منها ، وما لا يملك

الوكيل بالشراء

الوكيل بالشراء يجب أن يكون عالماً بما وكل بشرائه لينفذ رغبة موكله بقدر الامكان سواء أكان التوكيل عاماً أو خاصاً .

فالعالم، كأن يقول . وكلتلك في شراء كل ما يلزم لى . ويعتبر الوكيل عالماً بكل وكل به في الجملة، لأن كل ما يشتريه للموكل ، يكون منفذاً به رغبته . ولا يقع الشراء للموكل ، الا اذا نواه الوكيل له . فان لم ينوه له ، وقع الشراء للوكيل . لأن الشيء اذا حصل يحمل على الأصل ، ولا يحمل على غيره الا بالنية . وان اختلفا . فقال الوكيل اشتريته لنفسى وقال الموكل اشتريته لى ، يحكم الثمن ، فمن كان من ماله فانشراء له

والخاص . اما أن يكون بشراء شيء معين ، أو غير معين . وعلى كل فاما أن يكون مقيداً بشروط ، أولاً — فان كان بشراء شيء معين ، كأن يقول . وكلتلك في شراء هذا البستان ، صح التوكيل ، ولو لم يبين له ثمناً . ويشتريه بمثل القيمة ، وبالتين اليسير ، لا الفاحش . ولا يجوز له أن يشتريه لنفسه ، في غيبة موكله ، الا اذا عين له الموكل ثمناً فاشتراه بأكثر منه ، فينفذ الشراء له — وان كان بشراء شيء غير معين ، كأن يقول : وكلتلك في شراء شاة ، أو دار ، أو دابة . فان كانت الجهالة يسيرة كما في المثال الأول ، صح التوكيل ، واشترى له ما يناسبه ، لأن الوكالة مبناها على التوسع . وان كانت الجهالة متوسطة كما في المثال الثانى ، فلا يصح التوكيل ، الا اذا وصف الدار بما تصير به الجهالة يسيرة . وان كانت الجهالة فاحشة كما في المثال الثالث ، فلا يصح التوكيل ، ولو عين له الثمن

وان كان التوكيل مقيداً بشروط وجب مراعاة تلك الشروط . فان خالفها بأن قال له اشترى لى حصان زيد ، فاشترى له حصان بكر ، أو قال اشتر لى هذا الحصان بثلاثين جنبها ، فاشتراه بأكثر ، وقع

الشراء للوكيل ، لانعزاله بالمخالفة . واذا عين له الموكل ثمنا ، فاشترى بأقل منه ، نفذ الشراء على الموكل في الأحوال الآتية : (١) - اذا اشترى ما عينه له الموكل - (٢) - اذا اشترى بحسب الصفات التي عينها - (٣) - اذا كانت قيمة ما اشتراه مساوية لما اشترى به . أما في غيرها ، فينفذ على الوكيل وان كان التوكيل مطلقا ، يراعى فيه الاطلاق ما أمكن . الا اذا قام دليل على التقييد من عرف ، أو غيره ، فيتقيد به ، كما اذا وكله بشراء طعام ، فانه ينصرف عرفا الى شراء القمح والدقيق ، واذا كان الثمن يسيرا انصرف الى الخبز

ويجوز للوكيل بالشراء حبس ما اشتراه لموكله ، حتى يقبض ثمنه منه . واذا هلك حينئذ يهلك على الوكيل . فان لم يجبسه وهلك بدون تعد يهلك على الموكل . ولا يجوز له أن يشتري شيئا من ماله ، أو من مال أولاده الصغار لموكله ، لانه لا يصح له أن يتولى طرفي العقد

الوكيل بالبيع

الوكيل بالبيع ، اذا كان مقيدا بشروط ، وجب عليه العمل بها . فان خالفها يكون البيع موقوفا على الاجازة ، الا اذا كانت المخالفة الى خير ، فان العقد ينفذ على الموكل - واذا كان غير مقيد بشروط : فعلى رأى الامام يراعى الاطلاق بقدر الامكان ، فله أن يبيع بالقليل والكثير ، وبمن حال ، أو مؤجل ، أو مقسط . وعلى رأى المصاحين ليس له الا أن يبيع بمثل القيمة ، وبالعن اليسير ، لا بالفاحش ، وبالثمن الحال ، من النقود . وما يحق بها

ولا يجوز للوكيل بالبيع أن يبيع لنفسه ، أو لأولاده الصغار ، ولو أمره الموكل بذلك ، لأنه لا يجوز له أن يتولى طرفي العقد

والوكالة لا تقطع حق الموكل في بيع ما وكل يبيعه فيجوز لكل من الموكل ، والوكيل بيعه ، ويصح عقد السابق منهما ، ان علم . فان لم يعلم ؛ صح كل من العقدين ، وصار المبيع مشتركا ، بين المشتريين . ويكون كل منهما مخيرا بين الأخذ أو الترك ، لتفرق الصفقة عليه

الوكيل بالخصومة

يصح التوكيل بالخصومة ، في اثبات الديون ، والاعيان ، وسائر الحقوق الميينة في شروط الوكالة . وقد اشترط الامام رضا الخصم بهذا التوكيل ، الا اذا كان الموكل معذورا ، أو حاضرا في مجلس القضاء ، فلا يشترطه . والصاحبان ، والائمة الثلاثة ، لا يشترطون رضاه مطلقا

والتوكيل بخصومة معينة ، لا يتعداها الى غيرها ، الا ما كان من متماتها . وينبنى على ذلك : (١) - أن الوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله في الجملة ، وقال زفر والشافعي لا يملكه - (٢) - أن الوكيل بالخصومة ، يملك قبض الدين المقتضى به للموكل . وقال زفر لا يملكه ، وهو المفتي به - (٣) - أن الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة عند الامام ولا يملكها عند الصاحبين . وقد اتفقوا على أن الوكيل بقبض العين ، لا يملك الخصومة - (٤) - أن الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح والوكيل بالصلح لا يملك الخصومة ، لانهما متغايران ، اذ الصلح مسألة لا تخصامة

(٥) - أنه يجوز التوكيل باستحلاف الخصم ، لا بالحلف عن الموكل

من يقع له العذر . ومن ترجع اليه عقوده

الوكيل اما أن يكون وكيلًا في عقود تبرعات . أو في عقود معاوضات . أو في عقود تجب اضافتها الى الموكل

فان كان وكيلًا في عقود تبرعات ، كالهبة ، والوصية ، والعارية ، ونحوها ، ينظر : فان كان وكيلًا عن مريد الاعطاء ، يقع العقد للموكل ، وتعلق به حقوقه ، سواء أضاف العقد الى نفسه ، أم الى موكله - وان كان وكيلًا عن مريد الأخذ ، وأضاف العقد الى نفسه ، وأضافه اليه المعطى ، يقع العقد له ، وتعلق به حقوقه . وان أضافه كل منهما الى الموكل ، وقع العقد له ، وتعلقت به حقوقه . وان اختلفا فأضافه الوكيل الى نفسه ، وأضافه المعطى الى موكله ، بطل العقد ، لمخالفة القبول بلايجاب .

وان كان وكيلًا في عقود معاوضات ، كالبيع ، والشراء ، والاجارة ، والاستئجار ، ونحوها . وقع العقد للموكل مطلقا ، وترجع حقوقه الى من أضيف الـه . فان أضيف الى الموكل رجعت الحقوق اليه ، وان أضيف الى الوكيل رجعت اليه . فيكون ملزما بتسليم المبيع ، وقبض الثمن ، ونحو ذلك . هذا اذا كان الوكيل مأجورا على أداء ما هو موكل به ، فان كان متبرعا ، فلا يجب عليه شيء من ذلك ، الا اذا ترتب على

عدم القيام به اضرار بالغير ، فيلزم القيام به ، بأجر المثل ، واذا مات الوكيل تنتقل الحقوق الى ورثته ، فان لم يكن له ورثة رجعت الى الموكل

وان كان وكيلًا في عقد أو تصرف مما تجب اضافته الى الموكل ، كالزواج ، والطلاق ، وقع العقد للموكل ورجعت اليه جميع حقوقه

انقضاء الوكالة

تنقضي الوكالة بأحد الأسباب الآتية : (١) - اتمام الوكيل العمل الموكل بأدائه - (٢) - أن يعلم الوكيل بأن الموكل عزله ، وكان التوكيل مما لا يتعلق به حق الغير ، فان لم يعلم ، أو تعلق بالتوكيل حق الغير ، لا تنقضي الوكالة - (٣) - أن يمزل الوكيل نفسه ، الا اذا كان مأجورا ، ولم يتعلق بالوكالة حق الغير - (٤) - موت الوكيل ، أو الموكل - (٥) - خروج أحدهما عن أهلية التصرف - (٦) - أن يتصرف الموكل فيما وكل به ، قبل أن يتصرف فيه الوكيل ، بشرط أن يعلم الوكيل بهذا التصرف - (٧) - أن يهلك الشيء الموكل بعمله ، قبل القيام به

كتاب الرهن

الرهن لغة : الحبس . ويطلق على العقد ، وعلى الشيء المرهون - وشرا : حبس شيء مالى بحق مالى يمكن استيفاءه منه كلاً أو بعضاً

وأدراكه : الإيجاب والقبول . وينعقد باللفظ ، والكتابة ، والإشارة ، والتعاطي

وهو مشروع بقوله تعالى « وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتاباً فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ » والتقيد بالسفر ، وعدم وجود كاتب ، إنما هو لبيان ما جرت به العادة لأن الرهن جائز في جميع الأحوال - وحكمة مشروعيته . توثق الدائن من استيفاء دينه ، وسهولة حصول المدين على حاجته

وعقده قبل التسليم غير لازم من الجانبين ، ويجوز للدائن عند امتناع الراهن عن تسليم الرهن ، أن يفسخ العقد الذي ترتب عليه هذا الرهن - أما بعد التسليم فيكون لازماً من جهة الراهن ، وغير لازم من جهة المرتهن

شروط الرهن

يشترط في عقد الرهن ، ألا يكون معلقاً على شرط ، ولا مضافاً إلى الزمن المستقبل ، لأن الرهن والارتهان فيهما معنى الإيفاء والاستيفاء ، فأشبه البيع وهو لا يصح تعليقه ، ولا إضافته ويشترط في المتعاقدين : أن يكون كل منهما مميزاً ، فإن كان مأذوناً له في التجارة نفذ ، والا توقف على الإجازة

ويشترط في الشيء المرهون : أن يكون مالا ، متقوماً ، مملوكاً في نفسه ، مقدور التسليم . موجوداً وقت العقد حقيقة - وأن يكون مما يتعين بالتميين فلا يصح رهن النقود ابتداءً ، ويصح رهنها بقاء . كما إذا

باع الراهن الرهن فان ثمنه يكون رهنا الى أن يحل الأجل - وأن يقبضه المتهن باذن الراهن ، مفرزا ، ومفرغا أى غير مشغول بما ليس برهون - ولا يشترط أن يكون الشيء المرهون مملوكا للراهن ؛ بل يصح رهن غير المملوك كما سيأتى - ولا أن يكون رهنا لشخص واحد . بل يصح رهنه لمتعدين ، ولهم أن يتناوبوا حفظه ، أو يحفظوه تحت يد واحد منهم ، أو أجنبي ، بتراضى الجميع

ويشترط فى المرهون به : أن يكون ديناً صحيحاً ثابتاً فى الذمة ، أو موعوداً به ، كأن يأخذ المرتهن الرهن ويمد الراهن بأداء الدين له فى وقت معين - أو أن يكون المرهون به عيناً مضمونة بنفسها على الراهن ، كالمقبوض على سوم الشراء ، والمبيع بعقد فاسد ، والمغصوب

أحكام الرهن

أحكام الرهن هى : (١) - ثبوت الحق للمرتهن فى حبس الشيء المرهون حتى يستوفى دينه الذى ارتهنه به . ومتى ثبت هذا الحق لا يجوز لأحد المتعاقدين أن ينتفع بالرهن ، ولا أن يتصرف فيه ، بدون إذن الآخر . ولا يبطل حق الحبس بموت أحد المتعاقدين ، بل كل من مات منهما تقوم ورثته مقامه - (٢) أن يكون المرتهن أحق بالرهن من سائر الغرماء حتى يستوفى دينه - (٣) - تسليم الرهن للمالك ، متى أدى الدين

الرهن المستعار

الرهن المستعار هو : ما يأخذه المدين من غيره على سبيل العارية ليرهنه بأذنه

وحكم هذا الرهن أنه صحيح ، ويجب فيه اتباع شروط المعير ان وجدت ، فان لم توجد كان للمستعير أن يرهنه بأي مقدار من الدين ، وبأي جنس منه ، وفي أي مكان ، ولأي انسان - وإذا هلكت العارية في يد المستعير قبل الرهن ، أو بعد أداء الدين ، بدون تمد ، فلا ضمان عليه . وإذا هلكت في يد المرتهن تهلك بالأقل من قيمتها ومن الدين . ولا يرجع المعير على المستعير الا بمقدار ما سقط عنه من الدين ، لرضاه بجميع ما يترتب على الرهن من الأحكام

وإذا كانت العارية مؤقتة بوقت معلوم ، فلا يجوز للمعير أن يجبر المستعير على فك الرهن الا عند حلول الوقت . وان لم تكن مؤقتة جاز له ذلك . كما يجوز له أن يؤدي الدين من ماله ، ويفتك الرهن ثم يرجع على المستعير بما آداه عنه ، سواء أذنه المستعير بأدائه ، أم لم يأذنه ، وسواء أكان الدين مساويا لقيمة العارية أم أكثر منها ، أم أقل ، لأنه مضطر الى تخليص ملكه ، ولا يتم له ذلك الا بأداء جميع الدين . وقيل اذا آداه بدون اذن المستعير ، وكان الدين أكثر من قيمة الرهن ، لا يرجع الا بمقدار هذه القيمة ويمتبر متبرعا بما زاد . والأول هو المعتمد ولا يبطل الرهن المستعار بموت المعير ، أو المستعير ، أو المرتهن ، بل تقوم وراثته كل مقامه

رهن مال الصغير

رهن الولي أو الوصي مال الصغير الذي تحت ولايته لأجنبي جائز ، سواء أكان الدين المرهون به ، على الصغير ، أم على الولي ، أو الوصي . لأن الرهن إما أن يجري مجرى الإيداع ، أو مجرى المبادلة ، وكل منهما يملكه الولي ، والوصي . وإذا بلغ الصغير والرهن قائم عند المرتهن فليس له أن يسترده قبل قضاء الدين ، لأن الرهن وقع صحيحا لصدوره عن ولاية شرعية . وإنما يؤثر الولي بقضاء دين نفسه ، ورد الرهن إلى صاحبه لزوال ولايته بالبلوغ . ولو قضى الولد دين وليه ، وافتك الرهن ، يكون حكمه حكم المعير إذا افتك الرهن المستعار . والوصي كالولي في جميع ما ذكر . وإذا هلك الرهن تحت يد المرتهن بدون تعد يهلك ، بالأقل : من قيمته ، ومن الدين

التصرف في الرهن

لما كان حق كل من الراهن ، والمرتهن ، متعلقا بالرهن ، كان تصرف كل منهما فيه ، واتفاعه به ، موقوفا على اجازة الآخر ، بحسب التفصيل الآتي :

تصرف الراهن

إذا تصرف الراهن في الرهن بأن باعه ، أو وهبه مثلا ، وكان التصرف للمرتهن ، صح ، وبطل الرهن . وإذا كان التصرف لغيره

يكون موقوفا على اجازة المرتهن ، فان أجازته نفذ ، وبطل الرهن ، ويكون الثمن زهنا بدل الرهن المبيع على قول الامام ومحمد . وقال أبو يوسف لا يكون رهنا الا اذا اشترط المرتهن ذلك . وان لم يجزه يبقى موقوفا حتى يفتك الرهن . واذا باع الراهن الرهن ، وسلمه ، فهلك في يد المشتري ، كان للمرتهن أن يضمن المشتري ، أو الراهن ، فان ضمن المشتري كان له حق الرجوع على الراهن ، وان ضمن الراهن ، فلا رجوع له على أحد . ويأخذ المرتهن البديل حتى يستوفي دينه . ولا يجوز للراهن أيضا الاتقاع بالرهن بدون إذن المرتهن ، لتعلق حقه به

تصرف المرتهن

اذا تصرف المرتهن في الرهن بلا إذن الراهن ، يكون تصرفه موقوفا على الاجازة . فان أجازته نفذ ، والا بطل — واذا كان التصرف بالمبيع ، وسلم المرتهن المبيع للمشتري ، فهلك قبل الاجازة ، يكون الراهن مخيرا بين أن يضمن المشتري ، أو المرتهن . فان ضمن المشتري رجع على المرتهن بالثمن لا بما ضمن ، لأن تضمين المشتري يعتبر فسخا للمبيع . وان ضمن المرتهن بقي البديل رهنا حتى يؤدي الدين — فان كان التصرف بالرهن ، فهلك في يد المرتهن الثاني ، قبل الاجازة ، فللراهن أن يضمن المرتهن الأول ، أو الثاني . فان ضمن الأول ، يعتبر الرهن الثاني صحيحا . وان ضمن الثاني يعتبر باطلا — ولا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن بدون إذن الراهن ، وقيل لا يجوز ولو كان بالاذن ، لا اعتباره اذنا بالربا — واذا كان التصرف من المرتهن للراهن ، بيع ، أو اجارة ،

أو غيرهما ، تعتبر كل هذه التصرفات اعادة ، لأن الانسان لا يشتري ، ولا يستأجر ملك نفسه

زوائد الرهن

زوائد الرهن كالثمار ، والنتاج ، والصوف ، للراهن ، لأنها نماء ملكه . فلا يجوز للمرتهن أن يتصرف فيها ، ولا أن ينتفع بها بدون اذن الراهن ان كان حاضرا ، أو القاضى ان كان غائبا . فان تصرف بلا اذن فهلكت فعليه ضمانها ، وان هلكت بدون تعد فلا ضمان عليه

هالك الرهن

اذا هلك الرهن تحت يد المرتهن بتعد ، ضمنه بمثله ان كان مثليا وقيمته يوم هلاكه ، ان كان قيميا . واذا هلك بدون تعد ، هلك بالأقل من قيمته ؛ ومن الدين . فان كانت قيمته مساوية للدين تقاصا . واذا كانت أقل ؛ سقط من الدين بمقدارها ، ووجب على الراهن أداء الباقي . واذا كانت أكثر ، هلك بالدين . لأن الزائد عنه أمانة في يد المرتهن

الرهن الفاسد

اذا فسد الرهن ، بسبب فقدده شرطا من شروط صحته ، فلا يترتب عليه شيء ، أى لا يثبت للمرتهن حق حبسه ، ويثبت للراهن حق

استرداده بالرضا أو القضاء . فإذا امتنع المرتهن عن رده فهلك ، ضمنه بمثله إن كان مثليا و بقيمته يوم قبضه إن كان قيميا . وإن لم يمتنع ، ولكن الرهن هلك قضاء وقدرًا : ففيل يهلك هلاك الامانات ، لأن الرهن إذا لم يصح ، يكون القبض قبض أمانة ، لا أنه مأذون فيه . وفيل يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين

نفقات الرهن

الأصل الذي تنبئ عليه مسائل الانفاق على الرهن هو : أن كل ما كان من النفقات لحفظ الرهن ، كأجرة الحافظ ، ومكان الحفظ ، فعلى المرتهن . وما كان لبقاء وجوده سليما ، كاللؤونة ، ورم المباني ، أو لتحسين قيمته ، كحفر المساق ، والمصارف ، أو واجبا أدائه للحكومة كالخراج فعلى الراهن .

وإذا أنفق أحدهما ما ليس بواجب عليه ، بلا إذن الآخر ، ولا أمر القاضي ، كان متبرعا

بيع الرهن لفناء الدين

إذا كان الرهن تحت يد المرتهن ، فولاية بيعه ، وقضاء الدين من ثمنه للراهن . وإذا امتنع طلب المرتهن من القاضي بيعه ، ليستوفي دينه من ثمنه . وإذا كان الراهن غائبا غيبة منقطعة ، يجوز للمرتهن أن يبيع الرهن بأذن القاضي ، متى حل الأجل ، ويأخذ دينه ، وإن زاد شيء

حفظه حتى يتبين موت الراهن ، وحينئذ يسلمه لورثته ، ان لم يكن مدينا ، أو الى الدائنين ، باذن القاضي ان كان مدينا

كتاب الصلح

الصلح اسم من المصالحة . ومعناه لغة : المسالة - وشرعا : عقد وضع لرفع النزاع . وقطع الخصومة ، بين المتخاصمين ، براضيهما وأركانها : الإيجاب ، والقبول . وليس لهما ألفاظ مخصوصة ، بل كل ما يدل على قطع الخصومة يتعقد به الصلح . وعقده لازم من الجانبين متى استوفى شرائطه الآتية بيانها

وهو مشروع بالكتاب ، والسنة ، والاجماع - وحكمة مشروعيته ازالة أسباب الشقاق والبغضاء ، واحلال الوفاق محل الخلاف ، وهو من أهم مقاصد الشريعة الفراء ، قال تعالى « وَلَا تَنَازَعُوا فَعَتَقَشُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ »

شروط الصلح

للصلح شروط كثيرة : منها ما يرجع الى المصالح ، ومنها ما يرجع الى المصالح به ، وما ما يرجع الى المصالح عنه فالشروط التي ترجع الى المصالح هي : (١) - أن يكون مميزا ، اذا كان الصلح في مصلحته - (٢) - أنه اذا كان المصالح وليا ، أو وصيا ، يجب أن يكون محافظا على مصلحة من يصلح عنهم ممن هم تحت رعايته

والشروط التي ترجع الى المصالح به هي : (١) - أن يكون مالا ، متقوما ، مقدور التسليم . أو منفعة - (٢) - أن يكون معلوما علما تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع . الا اذا كان لا يحتاج الى تسليمه ، كما اذا كان لكل من المتعاقدين شيء عند الآخر ، فتصالحا على أن يحمل كل منهما حقه بدل صلح عما للآخر - أما المصالح عنه فلا يشترط العلم به

والشروط التي ترجع الى المصالح عنه هي : (١) - أن يكون مالا ، متقوما . أو منفعة - (٢) - أن يكون من حقوق العباد . أما حقوق الله فلا يصح الصلح عنها ، وذلك كحد الزنا ، وشرب الخمر ، وأداء الشهادة

أقسام الصلح

ينقسم الصلح الى ثلاثة أقسام . صلح عن اقرار ، و صلح عن انكار ، و صلح عن سكوت . فمثال الأول : أن يدعى انسان على آخر شيئا ، عينا كان أو دينا أو منفعة ، فيقر المدعى عليه ، بصحة الدعوى ، ثم يتصالحان . ومثال الثاني : أن ينكر المدعى عليه ، ما يدعيه المدعى ، ثم يصالحه ليقطع خصومته . ومثال الثالث : أن يسكت ، فلا يقر بما يدعيه المدعى ، ولا ينكره ، ثم يصالحه . وكلها جائزة لقوله تعالى « وَالصُّلْحُ خَيْرٌ » وهو مطلق فيشمل الجميع . ولقول سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه « رُدُّوا الْخُصُومَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا ، فَإِنْ فَضَلَ الْقَضَاءُ يُورِثُ بَيْنَهُمُ الضَّمَانَيْنِ »

ولكل من هذه الأنواع الثلاثة حكم يخصه

حكم الصالح عن اقرار

الصالح عن اقرار يعتبر معاوضة من الجانبين ، ويتشكل بأشبه العقود به ، فان كان معاوضة مال بمال اعتبر بيعا . وان كان معاوضة مال بمنفعة اعتبر اجارة

ويترتب على اعتباره بيعا أنه يصح فيه جميع أنواع الخيارات التي تثبت في البيع ، واذا كان أحد العوضين . أو كل منهما عقارا تثبت فيه الشفعة

ويترتب على اعتباره اجارة : أنه يفسخ بموت أحد المتعاقدين على رأى محمد ، وهذا هو القياس ، ويرجع المدعى على المدعى عليه ، بجزء مما ادعاه يقابل مابقى له من المنفعة . وقال أبو يوسف : ان مات المدعى عليه ينظر : فان كانت المنفعة لا تختلف باختلاف المتفعين ، كسكنى الدار ، وزرع الأرض ، فلا يفسخ أيضا لما ذكر . وان كانت تختلف باختلافهم كلبس الثياب ، وركوب الدواب ، انفسخ ، حتى لا يتأذى صاحب العين . ومتى انفسخ رجع المدعى بما ذكر

واذا استحق المصالح عنه كله أو بعضه ، كان للمدعى عليه أن يسترد من بدل الصالح بقدر ما استحق كلا أو بعضا ، لأنه لم يعط المصالح به الا ليسلم له ما عنده . واذا استحق البديل كله أو بعضه رجع المدعى على المدعى عليه بقدر ما استحق لأنه ما ترك المدعى (به) الا ليسلم له البديل

حكم الصلح عن انظار أو سكوت

الصلح عن الانكار أو السكوت : يكون حكمه في حق المدعى معاوضة ، وفي حق المدعى عليه ، فداء عن اليمين ، وقطعا للخصومة .
ويترتب على ذلك : أن البذل الذي أعطاه المدعى عليه للمدعى ان كان عينا اعتبر مبيعا . وان كان منفعة اعتبر إجارة . فتسرى على كل منهما الأحكام السابقة في الصلح عن اقرار . وأن المصالح عنه يعتبر فداء عن اليمين ، وقطعا للخصومة ، فلا تسرى عليه تلك الأحكام لعدم ثبوت ملكية المدعى له

وإذا استحق المصالح عنه كله أو بعضه رجع المدعى عليه على المدعى بما يقابل ما استحق كلا أو بعضا لأنه لم يعط البذل الا ليسلم له المدعى (به) . وإذا استحق بدل الصلح رجع المدعى بالخصومة على المدعى عليه لأنه مترك الدعوى الا ليسلم له البذل
ويعتبر الصلح عن الديون في جميع الأنواع استيفاء لبعض الحق وبراء عن باقيه

ما يبطل به الصلح

يبطل الصلح بأحد الأسباب الآتية : (١) - الاقالة . وهي : فسخ العقد بتراضي المتعاقدين ، الا في الصلح عن القصاص ، لأنه عبارة عن العفو ، وهو اسقاط محض ، والاسقاط لا يحتمل الفسخ (٢) - الرد بأحد الخيارات - (٣) - استحقاق أحد الموضين ، سواء أكان

الاستحقاق قبل القبض ، أم بعده ، اذا كان عينا معينة . فان كان من
المثليات ، وكان استحقاقه قبل التسليم ، فلا يبطل ، بل يجب على المدعى
عليه ، أن يؤدي بدله -- (٤) - موت أحد المتعاقدين في الصالح على المنافع
قبل انقضاء المدة ، على رأى محمد . وفيما يختلف ضرره باختلاف المتفعين ،
اذا مات المنتفع باتفاق

الابراء

الابراء من المحجور عليهم لا يصح : وبراء المريض مرض الموت
ياخذ حكم الوصية . وأما غير هؤلاء فيصح لهم أن يبرئوا غيرهم من كل
ما لهم عندهم ، أو من بعضه ، بلا فرق بين أن يكون الابراء ضمن
عقد صلح ، أو منفردا عنه . ولا تتوقف صحة الابراء من الديون على
قبول المُبرِّأ ، ولكن اذا رده قبل القبول ارتد ، أما بعده فلا . ويشترط
لصحة الابراء تعيين من يريد المبرئ ابراءهم تعيينا تاما - والله أعلم



تم طبع هذا المختصر في شهر صفر الخير سنة ١٣٤٣ - الموافق
شهر سبتمبر سنة ١٩٢٤ . والله المستول أن ينفع به . انه ولى التوفيق .
والحمد لله في المبدأ والختام . وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأُمي ،
وعلى آله وأصحابه بدور التمام

فهرست مختصر المعاملات

صفحة	صفحة
٢٣ سبب مشروعية الشفعة. سبب الاخذ	٤ مقدمة الكتاب
٢٤ ترتيب الشفاء	٦ قسم المعاملات
٢٥ ما ثبت فيه الشفعة وما لا ثبت	٦ مباحث قسم المعاملات
٢٧ طلبات الشفعة	٧ « كتاب الأموال »
٢٩ حكم الشفعة	٧ تعريف المال . أقسام المال
٣٠ ثمن الشفعة	٨ الحقوق المتعلقة بالأموال
٣١ تصرفات المشتري في الأرض المشفوعة	٩ حق ملك الشيء ذاتا ومنفعة
٣١ حكم التصرفات بالعقود ونحوها	١٠ ملك للنفعة وحق الانتفاع
٣٢ حكم الزيادة في الأرض المشفوعة	١١ ما يجوز لصاحب المنفعة من التصرف
٣٢ حكم النقص في الأرض المشفوعة	وما يجب عليه من الضمان
٣٣ استحقاق العقار المشفوع	١٢ انتهاء حق الانتفاع
٣٤ حكم تجزئة الشفعة	١٣ « حقوق الارتفاق »
٣٤ ما تسقط به الشفعة	١٣ حق الشرب
٣٦ وضع اليد عن الاموال المباحة	١٤ حق المرور والجري والمسيل
٣٨ « وضع اليد وعدم سماع الدعوى بمرور الزمان »	١٥ حكم التصرف في حقوق الارتفاق
٣٩ مدة وضع اليد	١٦ حق التعلل
٤٠ ما يقطع مدة وضع اليد . نزع الملكية	١٧ حقوق المعاملات الجوارية
٤١ « المدائبات » تعريف الدين	١٩ « كتاب أسباب الملك التام »
٤٢ أقسام الدين	١٩ العقود التي تفيد هذا الملك
٤٣ ما يبرأ به المدين	٢١ غير العقود التي تفيد الملك
٤٥ كتاب العقود والتصرفات على العموم	٢١ الميراث
٤٥ الفرق بين العقد والتصرف	٢٢ « كتاب الشفعة »
	٢٢ تعريف الشفعة وأصل مشروعيتها

تابع فهرست مختصر المعاملات

صفحة	صفحة
٦٩ شروط النفاذ	٤٥ تعريف العقد
٧٠ شروط اللزوم	٤٦ ما يتحقق به العقد
٧٠ بيع المريض مرض الموت	٤٦ شروط العقود على العموم
٧١ أقسام البيع - أقسام البيع الصحيح	٤٧ أهلية الماقدین
٧٢ البيع النافذ اللازم وحكمه	٤٨ عقود وتصرفات الصبي المميز
٧٣ البيع النافذ غير اللازم وحكمه	٤٩ عقود وتصرفات الممتوه . وذی الغفلة
٧٤ البيع الموقوف	والسفيه
٧٤ أقسام البيع غير الصحيح	٥١ عقود وتصرفات المدين
٧٥ البيع الباطل وحكمه - البيع الفاسد وحكمه .	٥٢ رضا الماقدین وما يعلم الرضا
٧٧ البيع المكروه وحكمه	٥٤ الغبن اليسير والفاحش
٧٧ أقسام البيع باعتبار صيغته	٥٤ الغلط الواقع في العقود
٧٨ البيع المطلق وحكمه	٥٥ محل العقد وفائده . وقصد شرعيتها
٧٨ البيع المعلق على الشرط وحكمه	٥٦ أقسام العقود والتصرفات
٧٨ المقترن بالشرط وحكمه	٦١ « الخيارات »
٧٨ البيع المضاف المضاف الى الزمن المستقبل وحكمه	٦١ خيار الشرط
٧٩ المبيع وما يتعلق به	٦٢ خيار الرؤية
٨٩ الفرق بين المبيع والمثل	٦٣ خيار العيب
٨٠ ما يعلم به المبيع	٦٤ « كتاب البيع » - تعريف البيع
٨١ خيار فوات الوصف المرغوب فيه	٦٥ أصل مشروعية البيع - حكمة
٨٢ ما يجوز بيعه وما لا يجوز	مشروعية البيع
٨٢ بيع المشاع - بيع المرهون والمستأجر	٦٦ أركان البيع
	٦٧ شروط البيع - شروط الانقضاء
	٦٨ شروط الصحة

تابع فهرست مختصر المعاملات

صفحة	صفحة
١٠٥ التصرف في الثمن قبل قبضه	٨٣ بيع الفضولى
١٠٥ الزيادة على الثمن والحط منه	٨٤ كيفية بيع المبيع
١٠٥ ما يتعين من الثمن النقدي بالتعيين وما لا يتعين	٨٥ جدول لكيفيات بيع المقدرات
١٠٦ خيار النقد — البيوع الشاذة	٨٧ ما يجوز استثناءه من المبيع وما لا يجوز
١٠٧ بيع السلم	٨٧ خيار التعيين
١٠٩ بيع الاستصناع	٨٨ تسليم المبيع
١١١ بيع الوفاء	٩١ حق حبس المبيع لقبض الثمن
١١٢ «كتاب الاجارة»	٩٢ هلاك المبيع
١١٣ تعريف الاجارة	٩٢ حكم المبيع اذا مات أحد المتعاقدين مفلسا
١١٣ أركان الاجارة	٩٣ التصرف في المبيع قبل قبضه
١١٣ أصل مشروعية الاجارة وحكمها	٩٣ ما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل
١١٤ شروط الاجارة	٩٥ زوائد المبيع
١١٤ أقسام الاجارة باعتبار وصفها	٩٥ ضمان المبيع عند الاستحقاق
١١٥ الاجارة الصحيحة وأحكامها	٩٨ رد المبيع بالميب القديم
١١٦ الاجارة غير الصحيحة وأحكامها	٩٩ الغبن والتغريب
١١٨ أقسام الاجارة باعتبار صيغتها	١٠٠ الثمن وما يتعلق به
١١٩ ما يرد عليه عقد الاجارة	١٠٠ تعريف الثمن . والفرق بينه وبين القيمة
١١٩ مبحث الأجير	١٠١ ما يصلح أن يكون ثمنًا وما لا يصلح
١٢١ العمل الملتزم به	١٠١ شروط الثمن — أقسام الثمن
١٢٢ حبس العين لاستيفاء الأجرة	١٠٣ مكان أداء الثمن
١٢٢ اجارة الظئر	١٠٤ زمان أداء الثمن . كيفية أداء الثمن

تابع فهرست مختصر المعاملات

صفحة	صفحة
١٤٥ « كتاب الوديعة »	١٢٣ أجرة الدلال - خيار التعمين
١٤٨ « كتاب الكفالة »	١٢٤ اجارة النواب والعربات للركوب
١٤٨ شروط الكفالة	والجل .
١٤٩ كفالة المريض مرض الموت	١٣٥ اجارة الدور والحوايت
١٥٠ أقسام الكفالة	١٣٧ اجارة الأرض للزراعة . والبناء
١٥١ الكفالة بالنفس	والفراس وغيرها
١٥٢ الكفالة بالمال	١٢٨ ما يدخل في الاجارة تبعا
١٥٣ الكفالة بالعمل	١٢٨ انتهاء حق الانتفاع
١٥٣ أحكام الكفالة بأنواعها	١٣٠ اجارة الوقف
١٥٥ انقضاء الكفالة	١٣٠ الحكر . والكذلك . والخلو . والمرصد
١٥٦ « كتاب الحوالة »	١٣٢ الأجرة
١٥٦ أقسام الحوالة	١٣٣ « كتاب للمزارعة »
١٥٧ شروط الحوالة	١٣٥ « كتاب المساقاة »
١٥٧ ما تصح به الحوالة	١٣٧ « كتاب الشركة »
١٥٨ أحكام الحوالة	١٣٨ شركة العقد
١٥٩ ما يترتب على موت المحيل . أو	١٣٨ أقسام شركة العقد
الحال . أو المحال عليه	١٣٩ شركة العنان . شركة المفاوضة
١٥٩ ما تبطل به الحوالة	١٤٠ شركة الملك
١٦١ انقضاء الحوالة . السفحة	١٤١ الانتفاع بالأعيان المشتركة
١٦٢ « كتاب الوكالة »	١٤٢ عمارة الملك المشترك
١٦٣ شروط الوكالة . أقسام الوكالة	١٤٢ « كتاب العارية »
١٦٤ حكم الوكالة . الوكيل بالشراء	١٤٤ « كتاب القرض »

تابع فهرست مختصر المعاملات

صفحة	صفحة
١٨٤ تصرف المرحمن	١٦٦ افوكيل بالبيع
١٨٥ زوائد الرهن . هلاك الرهن .	١٦٧ الوكيل بالخصومة
الرهن الفاسد	١٦٨ من يقع له العقد . ومن ترجع اليه
١٧٦ نفقات الرهن . بيع الرهن لقضاء	حقوقه
الدين	١٦٩ اتقضاء الوكالة
١٧٧ « كتاب الصلح » . شروط الصلح	١٦٩ « كتاب الرهن »
١٧٨ أقسام الصلح	١٧٠ شروط الرهن
١٧٩ حكم الصلح عن اقرار	١٧١ أحكام الرهن
١٨٠ حكم الصلح عن انكار أو سكوت	١٧٢ الرهن المستعار
١٨٠ ما يبطل به الصلح	١٧٣ رهن مال الصغير . التصرف في
١٨١ الابرأ	الرهن . تصرف الراهن



كتاب المعاملات

في

الشريعة الإسلامية . و القوانين المصرية

تأليف

أحمد أبو الفتح

مدرس الشريعة الإسلامية بمدرسة الحقوق الملكية

الجزء الثاني

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

« و ملانزم طبعه و توريدہ عبد اللہ و ہبہ الکتبی »

(بشارع عبد العزيز بجارة العشي بمصر رقم ٧)

الطبعة الثانية سنة ١٣٤١ - ١٩٢٣

الكلام على العقود المعينة شرعا

العقود المعينة هي التي لكل منها اسم خاص به وقد سبق بيانها في أول الكتاب . وقد اتفقت آراء جميع المؤلفين في المعاملات الشرعية على تقديم كتاب البيع على غيره من سائر العقود المعينة لأنه أهمها مباحث وأكثرها أحكاما وعلى محوره تدور رحي التجارات الواسعة والمكاسب الكثيرة فهو أهم الوسائل في الحصول على المال الذي أصبح له الشأن الأكبر في سيادة الأمم والأفراد وتوفر راحتها وسعادتها فما من آدمي حي الا وهو محتاج الى الكسب الذي به قوام حياته وكلما كان الكسب شريفا كان كاسبه مرتاح الضمير هني العيشة ولا يكون الكسب شريفا بالنسبة للمسلمين الا اذا كانت وسائل الكسب جارية على الطريقة التي أباحتها الشريعة الغراء فهذا فصلنا أحكامه تفصيلا وافيا بقدر الامكان مع ملاحظة كونه يناسب طلبية الحقوق كغيرهم من طلاب العلم

كتاب البيع

ينحصر الكلام على البيع في تعريفه . ومأخذه . وحكمته . وأركانه . وشروطه . وأقسامه . وأحكامه . وبيان أنواع المبيع . وأنواع الثمن . والبيع الشاذة . ولكل من الشروط والأقسام والأحكام والمبيعات . والأثمان . والبيع الشاذة مباحث جزئية تذكر عقبها واليك بيان كل

« تعريف البيع »

البيع له معنيان : معنى فى اللغة . ومعنى فى الشرع

فمعناه فى اللغة مطلق المبادلة سواء أكانت المبادلة مالية أم غير مالية
 بدليل قوله تعالى « ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم
 بأن لهم الجنة » وقوله جل شأنه « أوأنتك الذين اشتروا الضلالة
 بالهدى » والبيع من الألفاظ التى تطلق على الشئ وعلى ضده قال فى
 الفتح يقال باعه اذا أخرج العين من ملكه اليه . وباعه أى اشتراه .
 وكذا الشراء بدليل قوله تعالى « وشروه بضمن بخس » أى باعوه
 والضمير راجع لآخوة سيدنا يوسف عليه الصلاة والسلام ولكن اذا
 أطلق لفظ البائع فالتبادر الى الذهن أنه باذل السلعة . ويستعمل البيع
 متمدياً بنفسه الى مفعولين كبعثت الشئ ومتعدياً بمن لئلا كيد كبعثت
 من فلان الدار وباللام قليلا كبعثت لك الشئ ويتمدى بعلى فى مقام
 الاجبار والالزام فيقال باع عليه القاضى لأداء الدين أو لاحتياج المنافع
 العامة الى المبيع

ومعناه فى الشرع مبادلة المال بالمال والمراد به المال المتقوم السابق
 بيانه فى تقسيم الأموال لأن غير المتقوم لا يجوز التعامل به فلا يكون
 مبيعاً ولا ثمناً لسكن اذا كان مبيعاً اعتبر البيع باطلاً واذا كان ثمناً اعتبر
 البيع فاسداً لأن المبيع هو المقصود من عقد البيع والثمن وسيلة اليه ولذا
 اشترط وجود المبيع والقدرة على تسليمه وقت البيع دون الثمن وقالوا
 يبطلان البيع اذا هلك المبيع قبل التسليم وعدم بطلانه اذا هلك الثمن

« أصل مشروعية البيع »

البيع مشروع بالكتاب ، والسنة ، والاجماع
 أما الكتاب فقوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » وأما السنة
 فنحو ما روى عن رافع رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل
 عن أطيّب الكسب فقال « عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور » أى
 لا غش فيه ولا خيانة . وقوله عليه الصلاة والسلام « التاجر الصادق يحشر
 يوم القيامة مع الصديقين والشهداء » وقوله : « عليكم بالتجارة فإن فيها
 تسعة أعشار الرزق » . وأما الاجماع فتعامل المسلمين به من الصدر
 الأول الى الآن

وكون البيع مشروعاً أى جائزاً شرعاً هو الأصل للأدلة المذكورة
 وقد يطرأ عليه من الأحوال ما يخرج عن أصله الى أحد طرفي المباح
 وهو الحظر أى الكراهة والتحريم . أو الطاب أى الندب أو الوجوب
 أو الفرضية

فالبيع المكروه هو ما يكون النهي عنه لأمر مجاور له لا لخلل في
 أصله ولا في وصفه كالبيع بعد الأذان الأول للجمعة لقوله تعالى « يا أيها
 الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا
 البيع » وسيأتى بيان أنواع البيع المكروه

والبيع الحرام كبيع المسلم الخمر والخنزير وغيرها من النجاسات
 المنهى عن بيعها ومن البيوع المحرمة سائر البيوع المهمة لسبب من
 أسباب التحريم

والبيع المندوب كبيع الشيء لمن يخلف على أن يبتاعه منه وليس للبائع حاجة اليه

والبيع الواجب كالبيع للمضطر الذي لم يبلغ به الاضرار الى ما يقرب من الهلاك بل عنده حرج ومشقة وشدة لاتزول الا بالحصول على المبيع بحيث اذا لم يحصل عليه من صاحبه لا يحصل عليه من غيره

والبيع المفروض هو البيع للمضطر اضطرارا شديدا جدا بحيث اذا لم يحصل على المبيع فورا ياحقه الهلاك أو تلف عضو من الأعضاء واذا امتنع البائع عن المبيع لمثل هذا المضطر فهلك هو أو هلك أحد ممن تلزمه نفقتهم أو تلف منه أو من أحد من هؤلاء عضو ولم يكن صاحب المال مضطرا اليه كاضطرار هذا المشتري أو ما يقرب منه اعتبر آثما وعوقب عقاب الآثمين

« حكمة مشروعية البيع »

حكمة مشروعية البيع هي بقاء نظام هذا الوجود على أكل حال وذلك ان الله خلق الانسان محتاجا الى أشياء كثيرة لاتبقى حياته الا بها وهو وحده لا يستطيع القيام بها فاضطر الى جلبها بواسطة الشراء ولولاه لكان يأخذها اما بالفهر والغلبة واما بالسؤال وهذا لا يتم معه نظام العالم كما لا يخفى

(أركان البيع)

أركان البيع اثنان وهما : الايجاب . والقبول . فالايجاب ما صدر أولا

من كلام أحد المتعاقدين . والقبول ما صدر ثانيا من كلام الآخر . ولا فرق بين أن يكون الموجب هو البائع والقابل هو المشتري أو بالعكس وليس للايجاب والقبول ألفاظ مخصوصة بل كل لفظين يثبتان عن معنى التملك والتلك يكونان ايجابا وقبولا كقول البائع : بعت . أو أعطيت أو ملكت . أو هو لك . أو هات الثمن . وكقول المشتري : اشتريت . أو أخذت . أو قبلت . أو رضيت . أو أخذ الثمن

ومجموع الايجاب والقبول يسمى صيغة البيع . وكل منهما شرط للصيغة ويشترط في كل منهما لانعقاد البيع أن يكون باللفظ الماضي كعبت أو اشتريت أو بلفظ المضارع ان أريد به الحال كأبيع أو اشتري مع ارادة ما ذكر هذا اذا كان المضارع يدل على الحال والاستقبال عند المتعاقدين . فان كان لا يدل الا على الحال عندهما أو عند أحدهما كما هو عند أهل خوارزم فهو كالماضي . واذا أريد به الاستقبال عندهم يستعمله في الزمنين أو لم يقصد العاقد به شيئا لا حالا ولا مستقبلا بطل العقد . ويبطل بالاولى اذا تمحض للاستقبال بأن دخلت عليه السين أو سوف أو غيرها مما يخصه له . أو كان الايجاب فعل أمر لدلالته بأصل وضعه على الاستقبال . فمثال ما دخلت عليه السين أو سوف سأبيعك داري . بكذا أو سوف أبيعك اياها بكذا . فيقول الآخر قبلت . ومثال فعل الامر قول المشتري بنى هذه الدار بكذا . أو قول البائع اشترها منى بكذا فيقول الآخر قبلت . وعللوا عدم انعقاد البيع بما تمحض للاستقبال من الأفعال بأنها لا تنفذ سبق الرضا بالعقد بل تفيد الوعد به في المستقبل والوعد بالرضا عن عقد لا يعتبر عقدا شرعيا ولهذا قالوا انه اذا أفاد

فعل الأمر سبق الرضا بالبيع صح البيع به ورتبوا على ذلك أنه لو قال البائع خذ هذا الكتاب يحنه فقال المشتري أخذت صح العقد لافادة هذا الفعل سبق الرضا بالبيع ضمنا

والاصل في الصيغة أن تكون بالألفاظ وقد ينوب عنها غيرها مما يدل على تراضى المتعاقدين لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني غالبا لا بالألفاظ والمباني فكل مادل على الرضا من الجانبين سواء أكان قولاً أم فعلاً صح أن يكون عقد بيع ويترتب على ذلك أن عقد البيع ينمقد بما يأتي :

أولاً - بالألفاظ حسب التفصيل السابق

ثانياً - بالكتابة بشرط أن يكون من المتعاقدين بعيداً عن الآخر أو يكون العاقد بالكتابة لا يستطيع الكلام لعذر شرعي كالخرس ، فإن كان المتعاقدان في مجلس واحد وليس ثمت ما يمنع أحدهما من الكلام فلا ينمقد بالكتابة . والسبب في ذلك أن الألفاظ أظهر أنواع الدلالات فلا يعدل عنها إلى غيرها إلا لسبب مقبول . ويشترط لانمقد البيع بالكتابة أن يقبل من كتب إليه في مجلس قراءة الخطاب وفهمه ثالثاً - بواسطة رسول من أحد المتعاقدين إلى الآخر ويشترط أن يقبل المرسل إليه عقب الأخبار

ومتى حصل القبول في مجلس قراءة الخطاب في الصورة السابقة واخبار الرسول في هذه الصورة انعقد البيع ولا يتوقف على علم الموجب بالقبول

رابعاً - بإشارة الآخر المعروفة لأن اشارته المعروفة كالنطق

باللسان سواء كان الآخرس يعرف الكتابة أولا . فان كان يعرفها
 جاز له أيضا أن يعقد بها ولو كان المتعاقد معه موجودا في مجلس العقد
 خامسا - بالتعاطى وهو المبادلة الفعلية بدون كلام بشرط أن
 يكون ثمن المبيع معلوما علما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع
 والافسد العقد . ولا يلزم لانمقاد المقدان يكون التعاطى من الجانبين
 على رأى رأى محمد وعليه الفتوى بل يكفي أن يكون من جانب واحد فاذا
 أخذ البائع الثمن ولم يعط المبيع أو أخذ المشتري المبيع ولم يعط الثمن صح
 البيع ولزم . وكذلك قال الامام مالك بصحة البيع بالمعاطاة من غير كلام
 في جميع الاشياء بلافراق بين أن يحصل القبض من الجانبين أو من
 جانب واحد ولكن قال بأن القبض من جانب واحد وان كان يصير
 به العقد صحيحا الا أنه يبقى منحلأى غير لازم حتى يحصل القبض
 من الجانب الآخر ورتب على ذلك أنه اذا اشترى طعاما معلوم الثمن
 بالتعاطى ولم يدفع ثمنه جاز له أن يأكله لصحة العقد وجاز له أن يردّه
 ويأخذ بدله وليس فيه بيع طعام بطعام نسيئة لما علمت من أن العقد
 منحل قبل القبض من الجانبين وبذلك قال الامام أحمد ابن حنبل
 (صفحة ٣ و ٤ شرح خليل على الزرقاني) وقال الامام الشافعى لا يصح
 البيع بالتعاطى مطلقا الا في المحقرات أما في الاشياء النفيسة فلا يصح
 مطلقا وبه قال بعض علماء الحنفية

ومتى تم العقد مستوفيا شرائطه لزم البيع ولا يستقل أحد المتعاقدين
 بفسخه بدون رضا الآخر سواء كانا في مجلس العقد أى المكان الذى
 تم فيه البيع أولا

وقال الامام الشافعي لا يلزم العقد باستيفائه جميع شرائطه بل للمتعاقدين خيار المجلس أى أنه يجوز لكل منهما أن يفسخه بدون رضا الآخر مادام لم يتفردا . واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم (المتبايعان بالخيار ما لم يتفردا) اذ هما متبايعان بعد البيع ومتساومان قبله

واستدل الحنفية على رأيهم بأن العقد تم من الجانبين ودخل المبيع فى ملك المشتري والتمن فى ملك البائع والفسخ بعد ذلك لا يكون الا بالراضى لما فيه من الاضرار بالآخر بابطال حقه كسائر العقود . وأجابوا عن الحديث المتقدم بأنه محمول على خيار القبول فانه اذا أوجب أحدهما فلكل منهما الخيار مادام فى مجلس العقد ولم يأخذ فى عمل آخر . وقالوا ان لفظ الحديث يشير الى ذلك اذ المتبايعان اسم فاعل وهو حقيقة فى التلبس بالفعل ولا يدل على المتعاقد قبل العقد وبعده الاجازا فيكون التفرق على هذا بالاقتوال كما فى قوله تعالى (وان يتفردا يغن الله كلا من سعته) على رأى محمد

أما الامام أبو يوسف فقال ان المراد بالتفرق هو التفرق بالابدان بعد الايجاب وقبل القبول

﴿ ما يبطل به الايجاب ﴾

يبطل الايجاب اذا حصل أمر من الامور الآتية قبل صدور القبول من العاقد الآخر وهى :

- (١) - إذا أوجب الموجب ثانياً فإن الإيجاب الأول يبطل ويصح
لثاني فإن تكرر الإيجاب قبل القبول صح الأخير وبطل ماعداه
- (٢) - رجوع الموجب عن الإيجاب
- (٣) - موت أحد المتعاقدين
- (٤) - وجود ما يدل على اعراض القابل عن القبول
- (٥) - تغير المبيع تغيراً يصير شيئاً آخر كتمخلل العصير
- (٦) - زيادة المبيع زيادة منفصلة كولدته
- (٧) هلاك المبيع

« شروط البيع »

شروط البيع أربعة أنواع وهي : شروط انعقاد . وشروط صحة
وشروط نفاذ . وشروط لزوم

شروط الانعقاد

شروط انعقاد البيع تسعة : اثنان في العاقد . واثنان في نفس العقد
وواحد في مكانه . وأربعة في المقنود عليه

فاشرطان الاذان في العاقد هما : أولاً العقل فلا ينعقد بيع الصبي
الذى لا يعقل ولا المجنون لأن كلا منهما لا يعقل معنى العقد ولا يقصده
فإن كان المجنون يفيق تارة ويمن أخرى فما عقده حال افاقته صحح على
حسب التفصيل السابق في أهلية العاقدين وما عقده حال جنونه بطل

وثانيا العدد فلا ينعقد بيع من يتولى طرفي العقد الا اذا كان وليا أو وصيا وقد سبق بيانه

والشرطان اللذان في نفس العقد هما : أولا أن تكون الصيغة بلفظ الماضي أو المضارع المراد به الحال حسب التفصيل السابق في أركان البيع . ثانيا عدم مخالفة القبول للإيجاب مخالفة مضرة بأن يوافقه حقيقة أو حكما . والموافقة الحكيمة أن تكون هناك مخالفة ولكنها في صالح الموجب كأن يزيد القابل شيئا على الثمن ان كان مشتريا أو ينقص منه ان كان بائعا وتلتحق الزيادة أو النقصان بأصل العقد ان قبله الآخر في المجلس ويكون المجموع أو الباقي هو الثمن . فان كانت المخالفة مضرة بطل العقد ولا فرق في ذلك بين أن تكون المخالفة في كل الموجب كأن يقول لك البائع بعثك هذا الكتاب بمخينة فتمتة ول قبلت شراء هذه الدواة بخمسين قرشا . وبين أن تكون المخالفة في بعضه كان تقول في المثال السابق قبلت الكتاب بخمسين قرشا أو الدواة بمخينة

والشرط الذي في مجلس العقد هو اتحاده حقيقة وحكما . ومعنى الاتحاد حقيقة ألا يفارق أحدهما المجلس قبل تمام العقد . ومعنى الاتحاد حكما ألا يوجد من القابل ما يبدل على الاعراض وهو في مجلس العقد فان اختلف المجلس حقيقة أو اختلف حكما بطل العقد

والشروط الاربعة التي في المعقود عليه :

أولا - أن يكون موجودا الا في بيع السلم بشرائطه لأن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم » أي أجاز السلم وهو بيع مبيع آجل لم يوجد وقت العقد بثمن

عاجل بشروط مخصوصة سيأتى بيانها قبيل آخر كتاب البيع . وفى غير السلم لا يجوز بيع المدوم بل يكون البيع باطلا للحديث المتقدم . وقد استثنى الفقهاء من عموم هذا الحديث مسألتين أجازوا فيهما بيع المدوم لجريان العرف والعادة بهما - الاولى الأشياء التى تؤخذ من البياع على سبيل الاستحجار كالخبز والصابون والسكر ونحوها وتستهلك ثم تشتري بعد استهلاكها لانه يصدق عليها بيع المدوم . دفعا للخرج وتسهيلا على الناس فى المعاملات . وفى هذه المسألة أقوال كثيرة أرفقها وأوقفها أنه جائز استحسانا لما ذكر

الثانية ما تلاحق آحاده وتظهر شيئا فشيئا كالقواكه والخضر والازهار ونحوها اذا ظهر أكثرها جاز بيع ما لم يظهر مع مظاهر صفقة واحدة ويصدق عليه بيع المدوم وهو جائز استحسانا لجريان العرف والعادة به بناء على أن القليل يتبع الكثير ولا عكس وينبنى على ذلك أنه اذا كان مظهر أقل أو مساويا لما لم يظهر فلا يجوز بيع الذى لم يظهر مع مظاهر صفقة واحدة وعليه الفتوى وقيل يجوز ذلك أيضا لجريان العرف والعادة به دفعا للخرج

ثانيا - أن يكون مالا يبيع مالمس بمال أصلا باطل كبيع الميتة التى ماتت حتف أنفها . وبيع الدم المسفوح أى السائل ولو كان من حيوان مذكى ذكاة شرعية . والمراد بالميتة التى لا يصح بيعها ما يفسد بالموت منها كلحمها وشحمها . أما جلدها فيطهر بالدباغ أى بالتنظيف مما علق به من اللحم والشحم وكذلك صوفها وعظمها وظائفها وقرنها وعصبيها فانها لا تتعفن بالموت فيصح بيعها بعد تطهيرها بالتنظيف

وليس في جميع أنواع الحيوانات التي تموت حتف أنفها ما يعتبر مالا متقوما الا صنفان وهما : السمك . والجراد كما أنه ليس من أنواع الدماء ما يعتبر هذا الاعتبار الا ما كان منها متجمدا بأصل خلقته وهو نوعان أيضا : الكبد . والطحال . والاصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « أحلت لنا ميتتان . ودمان . السمك والجراد . والكبد والطحال » والحكمة في بطلان بيع الميتة انها لم تمت في الغالب الا بعد أمراض تجعل تعاطيها مضرا بالصحة فضلا عن كونها مما تعافه النفوس وما يموت نجاة من الحيوانات يتسارع اليه الفساد لاحتباس الدم فيه . وهو أسرع الاشياء قبولا للفساد ومن هذا الوجه حرم وهو مسفوح لان الفساد يلحقه بأسرع ما يكون اذ هو حينئذ يكون وسطا صالحا لنمو أنواع المكروبات القتالة التي قد لا تموت بالغلي فضلا عن كونه مما تعافه النفوس .

ثالثا - أن يكون متقوما فبيع للمال غير المتقوم كالخمر والخنزير باطل . أما حكمة عدم تقوم الخمر فلانها تسلب الانسان أفضل موهبة ميزه الله بها عن سائر المخلوقات وهي العقل . واذا كان سلب الاموال محرما شرعا فسلب الآدمية واهدارها بالخمر محرم من باب أولى وأما حكمة عدم تقوم الخنزير فلما قالوه من أن به من المكروبات الضارة مالا يموت بالغلي فيضر تعاطيه بالجسم ضررا شديدا . وقالوا أيضا ان تعاطى لحم الخنزير مما يزيد نمو الدودة الوحيدة زيادة سريعة فتعص من الجسم الغذاء النافع له كما يتعص النبات الطفيلي غذاء ما يلتف عليه

من الاشجار . وليس له كغيره من الحيوانات منفعة ظاهرة حال حياته تجعل له قيمة في نظر العقلاء

وكما لا يجوز بيع الخمر والخنزير لا يجوز شراء كل واحد منهما ولا استعماله لانه نجس العين . ولكن جمهور الفقهاء من الحنفية أجازوا التداوى بهما وبغيرهما من النجاسات ان علم أن فيه شفاء للمريض ولم يوجد دواء غيره . فقد نقل ابن عابدين (جزء ٤ صفحة ٣٣٣) عن الهداية والتهديب . ما مخصه :

يجوز للعليل تعاطي الأشياء النجسة أكلًا وشربًا وادهاً وغيره للتداوى اذا أخبره طبيب عدل أن فيه شفاء ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب فيه تعجيل شفائك صح أيضا على رأى بعض الفقهاء كما يصح شرب الخمر للتداوى على رأى بعضهم أيضا - ثم قال - وما قيل ان الاستشفاء بالحرام حرام غير مجرى على اطلاقه وان الاستشفاء بالحرام انما لا يجوز اذا لم يعلم أن فيه شفاء أما اذا علم وليس له دواء غيره فيجوز . ومعنى قول ابن مسعود رضى الله عنه لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم يحتمل أن يكون قد قال ذلك في دواء عرف له دواء غير المحرم لأنه حينئذ يستغنى بالحلال عن الحرام . ويجوز أن يقال تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وانما يكون بالحلال اهـ

رابعا - أن يكون مملوكا في نفسه فان لم يكن كذلك بأن كان من الاموال المباحة قبل احرازها كبيع الطير في الهواء أو السمك في

البحر قبل اصطيادهما كان البيع باطلا . أما اذا أمسكه وأطلقه ولا يمكن الحصول عليه أو يمكن بمشقة عظيمة كان بيعه فاسدا كما سيأتى

شروط الصحة

شروط صحة البيع لا يوجد شئ منها في عقد من البيوع الا اذا استوفى شرائط انعقاده التسعة فتي توفرت نبحت عن توفر شرائط الصحة فان كانت متوفرة صح العقد والا فسد وشروط الصحة اثنا عشر شرطا : واحد في العاقد . وأربعة في نفس العقد . وسبعة في العقود عليه

فالشرط الذى في العاقد هو الرضا فيبيع المكره وشرأوه فاسدان سواء كان الاكراه ملجئا أو غير ملجئ وقد سبق بيان هذا المبحث مفصلا

والشروط الاربعة التى في نفس العقد هي :

أولا - خلوه من خيار شرط مجهول الزمن أو مؤبد باتفاق أو زائدة على ثلاثة أيام على رأى الامام وعليه الفتوى
ثانيا - خلوه من شرط مفسد له وهو الشرط الفاسد السابق بيانه في اقتران العقود بالشرط

ثالثا - وجود فائدة في البيع فان لم يكن فيه فائدة كبيع جنينه بمثله استويا وزنا ووصفا فسد البيع

رابعا - عدم توقيت البيع فان كان مؤقتا كبيع الدار خمس سنين

فسد البيع

والشروط السبعة التي في المفقود عليه هي :

أولاً - أن يكون مقدور التسليم فلو لم يكن كذلك بأن كان من الحيوانات المنزلية الشاردة أو الطير والسمك بعد صيده واطلاقه فسد البيع . فان كان الحيوان أو الطير متاداً على الرجوع ولو ليلاً كان مقدور التسليم

ثانياً - أن يكون كل من المبيع والتمن معلوماً لكل من المتعافدين علماً نافياً للجهالة الفاحشة المؤدية إلى النزاع ومعلومية كل واحد منهما سيأتي بيانها قريباً فان كان أحدهما مجهولاً هذه الجهالة فسد البيع ومثال المبيع المجهول أن يقول البائع بعثت شاة من هذا القطيع . أو شجرة من تلك الأشجار بكذا فيقول المشتري قبلت : ومثال التمن المجهول أن يقول البائع بعثت هذه الأرض بألف ولم يبين نوعها ولا وصفها مع تعدد النقود واختلافها في المالية كما سيأتي في الكلام على التمن . أو قال بألف (فرنك) والمشتري لا يدري ماهو (الفرنك) ولا ما يساويه من آحاد العملة التي يعرفها

ثالثاً - ألا يشتري شيئاً بدين على غير البائع فان اشتراه بما ذكر فسد البيع . وذلك بأن يكون لمحمد على خليل ألف جنيه ولزيد دار يريد بيعها فيقول محمد لزيد اشتريت منك دارك الفلانية بألف الجنيه التي لي على خليل فيقول زيد قبلت . والسبب في فسادها أنه لا يجوز للدائن أن يتصرف في الدين لغير من هو عليه إلا بالحوالة . أو الهبة . أو الوصية .

رابعاً - ألا يبيع ما يشتريه من المنقول أو العقار الذي يخفى

هلاكه الا بعد قبضه حسب التفصيل الآتى فى التصرف فى المبيع قبل قبضه . فان باءه قبل قبضه فسد البيع خوف الغرر أى الخطر على المبيع اذ يحتمل أن يكون قد هلك تحت يد البائع الاول ويبيع الغرر لا يجوز خامسا - أن يحصل التقابض والتساوى فى أموال الربا وهى عند علماء الحنفية المسكيلات والموزونات اذا بيعت بجنسها . وأن يحصل التقابض فقط اذا بيعت بخلاف جنسها ومن ذلك الصرف وهو يبيع نقود بنقود . وسيأتى بيان الأموال الربوية وحكمها فى بيع المقدرات سادسا - العلم بالثمن الأول (أى الذى كان اشترى به البائع الشئ الذى يريد يبعه) فى بيع المراجعة . والتولية . والوضعية . فالمراجعة البيع بأكثر مما اشترى . والتولية البيع بمثله . والوضعية البيع بأقل منه سابعا - توفر شروط بيع السلم الآتى بيانها فى أواخر كتاب البيع

شروط النفاذ

شروط نفاذ البيع لا يوجد شئ منها الا بعد استيفاء العقد شروط انعقاده . وصحته . لان النفاذ وصف للعقد الصحيح ولا يكون كذلك الا باستيفاء ما ذكر

وللنفاذ شرطان : الاول فى العاقد : الثانى فى المعقود عليه فالشرط الذى فى العاقد هو أن يكون له حق التصرف فيما يبيعه كأن يكون مالكا له أو وكيلًا عن مالكه . أو وليا . أو وصيا عليه . فان لم يكن كذلك بأن كان فضوليا أو مجورا عليه كان بيعه موقوفا على الاجازة من أحد من ذكروا فان أجازته نفذ والا بطل

والشروط الذي في المعقود عليه ألا يكون متعلقا به حق الغير فان
تعلق به حق الغير بأن كان مرهونا أو مستأجرا يكون البيع موقوفا على
اجازة المرتهن أو المستأجر لتعلق حقهما به فان أجازته نفذ وبطل الرهن
وانفسخت الاجارة وسلم المبيع للمشتري . وان لم يجزه بقي المبيع تحت
يده حتى يأخذ دينه ان كان هو المرتهن أو يستوفي مدة اجارته ان كان
هو المستأجر ولا يبطل العقد بعدم اجازة كل واحد منهما وانما الذي
يكون له الحق في ابطاله هو المشتري لأنه حينئذ يكون خيرا بين أخذ
المبيع بكل الثمن والانتظار حتى يفك الرهن وتنتهي الاجارة . وبين
فسخ العقد ولو كان يعلم أن البيع مرهون أو مستأجر

شروط اللزوم

كما أنه لا يوجد شيء من شروط النفاذ قبل تحقق شروط الانقضاء
والصحة كذلك لا يوجد شيء من شروط اللزوم الا اذا توفرت جميع
تلك الشروط لأن اللزوم لا يتصور الا بعد تحقق النفاذ
وللزوم البيع شرط واحد في نفس العقد وهو خلوه من الخيار

خلاصة الشروط

يؤخذ مما ذكر :

- أولا — أنه اذا فقد شرط من شروط الانقضاء بطل العقد
- ثانيا — أنه اذا فقد شرط من شروط الصحة فسد العقد

ثالثا - أنه اذا فقد شرط من شروط النفاذ كان العقد موقوفا على الاجازة
 واربعا - أنه اذا فقد شرط من شروط اللزوم كان العقد نافذا غير لازم
 ويؤخذ منه أيضا ما يأتي :

- ٦٤ عدد
- أولا - أن للعقد سبعة شروط : اثنان للانعقاد . وأربعة للصحة . وواحد للزوم
- ٧ {
- ثانيا - للعقد أربعة شروط : اثنان للانعقاد وواحد للصحة . وواحد للنفاذ
- ٤ {
- ثالثا - لمجلس العقد شرط واحد : للانعقاد
- ١
- رابعا - للمعقود عليه اثنا عشر شرطاً : أربعة للانعقاد . وسبعة للصحة . وواحد للنفاذ
- ١٢ {

٢١

وكل ما تقدم من الشروط انما هو بالنسبة للشخص الصحيح أى غير المريض مرض الموت أما هو فلتصرفه بالبيع والشراء شروط خاصة به زيادة على ما ذكر واليك بيانها

(بيع المريض وشراؤه)

المراد بالمريض هنا هو المريض مرض الموت وهو الذى يعجز عن القيام بمصالحه المنوط به أداؤها بعد ان كان قادراً عليها وينتهى مرضه بالموت وهذه المصالح تختلف باختلاف الأشخاص ذكورة وأنوثة

وباختلاف الوظائف والأعمال فلكل من الشوق والموظف والتاجر
والزارع والصانع عمل مخصوص فإذا عجز عنه بسبب المرض ومات عقبه
سمى مرضه مرض موت

ولا يشترط في مرض الموت أن يلزم المريض الفراش بل يكفي
أن يعجزه عن مباشرة الأعمال ولو لم يلزم فراشه . واذن فلا بد في
مرض الموت من أمرين : العجز عن العمل ، وانتهاء المرض بالموت .
فإذا عجز عن العمل فقط ولكن لم ينته مرضه بالموت لا يعتبر المرض
مرض موت كما إذا كان العجز بسبب رمد أو كسر عضو أو ما أشبهه
ذلك فيعتبر هذا صحيحا وتكون تصرفاته في أحكامها كتصرفات
الأصحاء

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار المرض الذي يطول أمده كالسل
والفالج مرض موت أو مرض صحة فقال بعضهم ان كان يزداد المرض
شيئا فشيئا فهو مرض موت لأن الغالب أن ينتهي بالهلاك . وقال بعضهم
ان كان لا يرجى برؤه بتداو فرض موت والا فرض صحة . وقال
آخرون لو طال وصار بحال لا يخاف منه الموت اعتبر صاحبه صحيحا
وهؤلاء اختلفوا في حد التطاول فبعضهم اعتبره سنة . وبعضهم اعتبر
العرف . وبعضهم قال ان لم يلزم الفراش فهو صحيح والا فهو مريض .
والمعول عليه من هذه الآراء أنه اذا كان يزداد ما به من المرض اعتبر
مريضا والا اعتبر صحيحا فان تطاول المرض الى سنة فأكثر وكان
لا يزداد فالتصرفات التي حدثت قبل السنة كتصرفات الأصحاء في
جميع أحكامها

ويلحق بالمريض مرض الموت من الاصحاء في تصرفاته من كانوا في حالة يغلب عليهم فيها الهلاك كمن خرج للمبارزة . ومن قدم للقصاص تنفيذاً لحكم الاعدام الصادر عليه . ومن كان في سفينة تلاطمت عليها الامواج وغلب على من فيها الهلاك ثم غرقت فعلاً . ومن كان بين فراس من السبع . الى غير ذلك من الأحوال الخطرة التي تكون نتيجتها الهلاك . فان كان في حالة غير خطيرة كما اذا كان محصوراً في حصن أو خارجاً الى القتال فلا يعتبر كالمرضى مرض الموت بل تكون تصرفاته حينئذ كتصرفات الصحيح

ولتصرفات المريض مرض الموت بالبيع والشراء أحكام خاصة بها واليك بيانها .

حكم تصرفات المريض بالبيع يختلف باختلاف حاله وباختلاف حال المشتري وباختلاف حال المبيع . وذلك أن البائع اما أن يكون مديناً أو غير مدين . والدين اما أن يكون مستغرفاً لركته أو لا . والمشتري اما أن يكون وارثاً أو غير وارث . والمبيع اما أن يكون قد بيع بمثل القيمة أو بأكثر أو بأقل

فان كان البائع غير مدين أصلاً وباع لأحد الورثة . فان كان بأقل من القيمة ولو قليلاً توقف البيع على اجازة بقية الورثة باتفاق الامام وصاحبيه . وان كان بمثل القيمة أو بأكثر فالامام يقول بأنه يكون موقوفاً أيضاً على اجازة بقية الورثة لئلا يساوى الجميع في كل مآثره المورث فلا يحصل نزاع بينهم يؤدي غالباً الى انفصام عروة الوفاق والوئام . والصاحبان

يقولان انه لو باع بمثل القيمة أو بأكثر نفذ ولو لم تجزه الورثة لأنه لا ضرر عليهم في ذلك بل ربما كان لهم فيه منفعة

وان كان البائع غير مدين أيضا ولكنه باع لغير واوثة ينظر .
فان كان البيع بمثل القيمة أو بغيره يسير نفذ البيع اتفاقا . وان كان البيع بغيره فاحش ينظر الى مقدار ما غبن فيه من الثمن . فان كان مساويا لثالث التركة أو أقل صح البيع ولزم اتفاقا وليس لاحد حق الاعتراض عليه لانه يعتبر متبرعا للمشتري بما نقص من الثمن وهو جائز لما سبق من أن التبرع في مرض الموت يعتبر وصية وهي نافذة فيما يساوي ثلث التركة اذا كانت لاجنبي ولو لم تجزها الورثة . أما اذا كان مقدار الغبن في الثمن أكثر من ثلث التركة توقف نفاذ البيع بالنسبة لما زاد على الثلث على اجازة الورثة فان أجازوه نفذ . وان لم يجزوه يكون المشتري مخيرا بين دفع ثمن ما زاد عن الثلث وبين ترك البيع . فمثلا اذا باع مريض مرض الموت منزلا له بمبلغ ١٠٠ جنيه وقيمة هذا المنزل تساوي ٤٠٠ جنيه وكانت التركة كلها تساوي ٩٠٠ جنيه فيكون مقدار الغبن ٣٠٠ جنيه وهو مساو لثلث التركة فيصح البيع ويكون نافذا لازما ولو لم ترض الورثة . ولو فرضنا في هذا المثال أن التركة تساوي ٦٠٠ جنيه فبأن الغبن حصل في ٣٠٠ جنيه أي أنه أزيد من ثلث التركة الذي هو ٢٠٠ جنيه بمبلغ ١٠٠ جنيه فيكون للورثة الحق في اجازة البيع . وفي تخيير المشتري بين دفع ما زاد عن الثلث وهو ١٠٠ جنيه . وبين ترك البيع . وظاهر أن الدفع أفيد للمشتري

وان كان المريض مدينا دينا مستغرقا للتركة وباع شيئا من تركته

كان للدائنين وحدهم الحق في اجازة البيع أو عدم اجازته على التفصيل الآتى وهو :

إذا كان البيع بمثل القيمة أو بأكثر نفذ سواء كان لو ارث أم لغيره وأخذ الدائنون الثمن كل بنسبة دينه سواء كان المبيع كل التركة أم بعضها . وإذا كان بأقل من القيمة فسواء كان الغبن يسيرا أم فاحشا وسواء كان لو ارث أو لغيره توقف على اجازة الدائنين فإن أجازوه نفذ والا خيروا المشتري بين دفع الناقص من الثمن أو ترك البيع

وان كان مدينا ديننا غير مستغرق لتركته وباع شيئا منها فإن كان خروج ما باعه عن ملكه لا يضر بحقوق الدائنين اعتبر تركه خالية من الديون وأخذ أحكامها السابقة . وان كان يضر بحقوقهم بأن كان الباقي بعد البيع لا يفي بالديون جعل المبيع قسمان : قسم يعتبر تركه مستغرقة بالديون وهو ما يكمل ما يفي بالديون فيأخذ حكمها من جميع الوجوه . وقسم يعتبر تركه خالية من الديون وهو الباقي بعد ما يفي بها فيأخذ حكم هذه التركة من جميع الوجوه أيضا

وما قيل في بيع المريض يقال في شرائه بلا فرق بينهما في جميع الصور فلا حاجة الى ذكر أحكامه

أقسام البيع

ينقسم البيع باعتباراته المختلفة الى أقسام كثيرة وبيانها :
أولا - انه باعتبار وصفه ينقسم الى صحيح . وغير صحيح .
وسأأتى بيانها

ثانياً - انه باعتبار صيغته ينقسم الى مطلق . وغير مطلق . وسيأتى بيانها أيضاً

ثالثاً - انه باعتبار تعلقه بالمبيع ينقسم الى أربعة أقسام . وهى .
مقايضة وهو بيع سلعة بسلعة وصرف وهو بيع نقود بنقود . وسلم وهو
بيع مبيع آجل بئمن عاجل وسيأتى بيانها . وبيع مطلق وهو بيع سلعة
بنقود واذا أطلق البيع ينصرف الى هذا

رابعاً - أنه باعتبار الثمن أو مقداره ينقسم الى أربعة أقسام .
مراجعة وهو البيع بأكثر من الثمن الذى اشترى به . وتولية وهو البيع
بمثله . ووضيعة وهو البيع بأقل منه . ومساومة وهو الذى يلاحظ فيه
مقدار الثمن الأول

(أقسام البيع الصحيح وغير الصحيح)

ينقسم البيع الى صحيح . وغير صحيح .

فالبيع الصحيح ما كان مشروعاً بأصله ووصفه . وبعبارة أخرى هو
ما لم يحصل خلل لافى ركنه ولا فى محله . وهو ثلاثة أنواع : نافذ لازم
ونافذ غير لازم . وموقوف

وغير صحيح هو ما لم يكن مشروعاً أصلاً . ويسمى باطلاً . أو كان
مشروعاً بأصله دون وصفه ويسمى فاسداً . ويلحق بقسم غير الصحيح
ما كان مشروعاً بأصله ووصفه ولكن نهى عنه لسبب خارج عن
العقد ويسمى مكروهاً

(بيان أقسام البيع الصحيح)

(١) البيع النافذ اللازم

البيع النافذ اللازم هو الذي لم يتعلق به حق الغير بأن لم يكن رهونا ولا مستأجرا . ولم يكن فيه خيار من الخيارات السابقة وحكمه ثبوت الملك في البديلين لكل من المتعاقدين بمجرد تمام العقد ولو لم يحصل تسليم ولا تسلم سواء كان المبيع عقار أم منقولاً مفرزا أم شائعا . وتقوم ورثة كل من المتعاقدين مقامه في قبض البيع وتوابعه اذا مات قبل القبض

ويترتب على البيع اللازم أربعة أمور وهي :

- (١) - وجوب دفع الثمن الحال قبل قبض المبيع اذا كان المبيع موجودا في محل العقد والا فبتأخر دفعه الى حين حضوره
- (٢) - وجوب تسليم المبيع عقب قبض الثمن الحال . فان كان الثمن مؤجلا وجب تسليم المبيع أولا

(٣) - ضمان البائع الثمن للمشتري بأحد أمرين: الأول ان استحق المبيع للغير بالبينة أو باقرار البائع على التفصيل الآتي (في ضمان المبيع عند الاستحقاق) . الثاني ان هلك المبيع قبل تسليمه للمشتري سواء كان هلاكا باقعة سماوية كأن كان حيوانا مات موتا طبيعيا أو وقع عليه السقف أو اختنق بزمامه أو استهلكه البائع . أما اذا هلك بفعل أجنبي كان المشتري مخيرا بين امضاء العقد والرجوع على الأجنبي بقيمة البيع يوم

هلاكه . وبين فسخه واسترداد الثمن ان كان أداه وللبائع الرجوع على الأجنبي بقيمة المبيع يوم الهلاك
 أما اذا أهلكه المشتري أو استهلكه فيعتبر ذلك قبضا وعليه ثمنه
 ان لم يكن أداه ولا يرجع بشئ ان كان قد أداه
 (٤) - وجوب أداء الثمن الحال للبائع اذا كان المشتري قد قبض
 المبيع قبل أدائه

(٢) البيع النافذ غير اللازم

البيع النافذ غير اللازم هو مافيه خيار من الخيارات السابقة لأحد المتعاقدين . أو لكل منهما أو لأجنبي عنهما
 وحكمه يختلف باختلاف من له الخيار . وبيان ذلك :
 أولا - أنه اذا كان الخيار للبائع فلا يخرج المبيع عن ملكه لان تمام العقد بالرضا : والخيار يفيد عدم الرضا بزوال ملكه عن المبيع حتى يترى . ولهذا جاز تصرفه فيه ولو بعد تسليمه للمشتري . ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه في مدة الخيار ولو قبضه باذن البائع
 ثانيا - اذا كان الخيار للمشتري فلا يخرج الثمن عن ملكه كما ذكر

ثالثا - اذا كان الخيار لهما فلا يخرج مال كل منهما عن ملكه في مدة الخيار

ومن لا خيار له في الصورتين الأوليين يخرج ماله عن ملكه في مدة خيار الآخر . هذا كله باتفاق الامام وصاحبيه : ومع اتفاقهم هذا

قد اختلفوا في دخول مال من لا خيار له في ملك من له الخيار . وعدم دخوله فقال الامام أبو حنيفة أنه لا يدخل في ملكه حتى لا يجتمع البدل والمبدل منه وهما المبيع والثمن في ذمة شخص واحد من المتبايعين وهذا لا أصل له في الشريعة الفراء . اذ المعارضة تقتضي المساواة في تبادل المالكين وقال صاحبان أنه يدخل في ملك الآخر حتى لا يكون سائبة^(١) ولا سائبة في الاسلام

(١) السائبة هي الحيوانات التي كانت العرب في أيام الجاهلية تطلق سراجهما اطلاقا تاما مأخوذة من سائب اذا جرى على سطح الأرض وهذه الحيوانات هي النوق التي تلد عشر اناث متتاليات فانها بعد ذلك تسب فلا تركب ولا تحمل ولا يجوز لها وبر ولا يحلب لها لبن الا لولد أو ضيف . هذا ما قاله الغزالي . وقال ابن عباس السائبة هي التي كانت تسب للاصنام أي تعتق لها وكان الرجل يسبب من ماله ما يشاء فيجىء به الى السدنة وهم خديم آلهتهم فيطعمون من لبنها أبناء السبيل . والاصل في تحريرها قوله تعالى (ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام) . فالبحيرة بمعنى مبحورة أي مشقوقة الاذن وهي الناقة التي تلد خمسة أبطن آخرها فحل فانها بعد ذلك تشق أذنها وتسبب كالسائبة . والوصيلة هي الانثى التي يولد معها في بطن واحدة مذكر من شاة وذلك أن الشاة كانت اذا ولدت أنثى تكون لصاحبها وان ولدت مذكرا يكون للآلهة أي يذبح قربانا لهم فادا ولدت ذكرا وأنثى قالوا للأنثى وصيلة أي وصلت أخاها فلا يذبح للآلهة بل يترك لصاحبه . والحام مأخوذ من حماء يحمية اذا حفظه وهو الفحل اذا ركب ولد ولده على الاناث للضراب فيقال حينئذ فيه قد حمى ظهره أي حفظه عن الركوب وغيره . ويقال انه الفحل الذي يضرب في الابل عشر سنين فيخلى سبيله . وحكمة النهي عن هذه الأشياء أن هذه الحيوانات مخلوقة لمنافع الناس فتركها وإهمالها يقتضي فوات منفعة على مالسكها وإضاعة المال في غير ما يقتضيه الشرع والعقل ممنوع شرعا وعقلا

وأجاب الامام عن ذلك بأن السائبة المحرمة في الشريعة الإسلامية هي التي لا مالك فيها ولا تعلق ملك لأحد على الأبد . والمبيع هنا ليس كذلك لأن عدم ملكيته لأحد المتعاقدين مؤقت بمدة الخيار ثم يصير ملكا لواحد منهما بالاجازة أو الفسخ . وقول الامام هو المعتمد .
ويترب على الخلاف بين الامام وصاحبيه ما يأتي :

(١) - أنه لو اشترى شخص قريبا له ذا رحم محرم منه وشرط لنفسه الخيار دون البائع . فعند الامام لا يعتق عليه لأنه لم يملكه - وعند الصاحبين يعتق عليه لأنه ملكه

(٢) - لو قال شخص ان ملكت عبدا فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لا يعتق عند الامام . ويعتق عند الصاحبين

او، غير ذلك من المسائل المترتبة أحكامها على هذا الخلاف
هذا كله اذا كان المبيع موجودا فان كان قد هلك في مدة الخيار فحكمه يختلف باختلاف من له الخيار . وباختلاف من هلك المبيع في يده ويتبين ذلك في المبحث الآتي :

حكم هلاك المبيع في مدة الخيار * المبيع اما أن يهلك في مدة الخيار تحت يد البائع أو تحت يد المشتري وعلى كل فاما أن يكون الخيار وقت هلاكه للبائع أو للمشتري ولكل حكم يخصه واليك بيانه
أولا - أنه اذا كان الخيار للبائع وهلك المبيع في يده بطل البيع . ويتبع في الهلاك من جهة الضمان وعدمه التفصيل الآتي :

(١) - اذا كان الهلاك بأفة سماوية أو بفعل المبيع رد البائع الثمن للمشتري ان كان قبضه وليس له أن يطالبه به ان لم يكن قبضه

(٢) - إذا كان الهلاك بفعل المشتري لزمته قيمته يوم هلاكه ان كان قيما ومثله ان كان مثليا . ثم ان كان قد أدى الثمن وظهر مساويا للقيمة تقاصا . وان كان أكثر منها سقط ما يقابل القيمة واسترد ما زاد عنها . وان كان أقل أدى الباقي للبائع

(٣) - إذا كان الهلاك بفعل أجنبي رجع عليه البائع بقيمته يوم هلاكه أو بمثله وعليه رد الثمن للمشتري ان كان قبضه

ثانيا - أنه اذا كان الخيار للبائع وهلك المبيع في يد المشتري بطل البيع . وقد اختلف في حكم هلاكه بدون تعدد . فقال بعض الفقهاء أنه يهلك على المشتري بقيمته يوم هلاكه ان كان قيما . ومثله ان كان مثليا وذلك لأن البيع كان موقوفا في حق المبيع بسبب الخيار ولا يمكن نفاذه بالهلاك لأنه لا نفاذ بلا محل فصار المبيع في يد المشتري مقبوضا على سوم ^(١) الشراء وفيه اذا هلك المثل أو القيمة

وقال بعضهم لا يضمه لانه قبضه باذن صاحبه فصار أمانة في يده والأمانات لا تضمن اذا هلكت بدون تعدد فان أهلكه المشتري ضمنه باتفاق بالقيمة يوم الهلاك أو المثل . وان أهلكه أجنبي فعليه قيمته للبائع يوم هلاكه ان كان قيما ومثله ان كان مثليا

ثالثا - أنه اذا كان الخيار للمشتري وهلك المبيع في يد البائع بغير فعل المشتري بطل البيع حتى لو أجاز له المشتري بعد الهلاك لان هذه

(١) سوم الشراء هو الذي يؤخذ فيه المبيع بعد الاتفاق على ثمنه لتجربته وهو اذا هلك في يد من أخذه يهلك عليه . وهناك نوع آخر يقال له سوم النظر وهو الذي يؤخذ قبل الاتفاق على ثمنه لهذا الغرض وحكمه أنه أمانة في يد من أخذه

الاجازة غير معتبرة شرعاً لعدم وجود العقود عليه وقت حصولها .
فان هلك بفعل المشتري اعتبر اهلا كه اجازة للبيع وقبضاً للمبيع وزمه
أداء الثمن للبائع ان لم يكن أداه

رابعاً - أنه اذا كان الخيار للمشتري وهلك المبيع في يده لزم البيع
ووجب عليه أداء ثمنه للبائع ان لم يكن أداه مهما كان سبب الهلاك
ثم ان كان الذي أهلكه هو البائع أو غيره فله الرجوع عليه بقيمته يوم
هلاكه ان كان قيمياً ويمثله ان كان مثلياً

بقي من أحكام البيع النافذ غير اللازم حكم ماذا تعيب المبيع في مدة
الخيار واليك بيانه :

حكم تعيب المبيع في مدة الخيار

المبيع اما أن يتعيب في مدة الخيار تحت يد البائع . أو تحت يد
المشتري . وعلى كل فاما أن يكون الخيار وقت تعيبه للبائع أو للمشتري
واليك حكم كل :

أولاً - أنه اذا كان الخيار للبائع وتعيب المبيع في يده بقي الخيار
على حاله ولكن يثبت للمشتري خيار جديد وهو خيار العيب فيكون
له أن يأخذه بكل الثمن معيباً وبين أن يفسخ العقد

ثانياً - أنه اذا كان الخيار للبائع وتعيب المبيع في يد المشتري
وجب على المشتري قيمته يوم تعيبه ان كان قيمياً أو مثله ان كان مثلياً
لأن المبيع لم يخرج عن ملك البائع . ولا يجوز للمشتري رده إلا برضا
البائع لان حقه تعلق به سليماً فلا يجوز رده اليه معيباً

ثالثاً - أنه اذا كان الخيار للمشتري وتعيب المبيع في يد البائع

بقى الخيار وثبت له خيار آخر وهو خيار العيب فيكون له الحق في أخذه معيبا بكل الثمن وبين فسخ العقد
 رابعا - أنه اذا كان الخيار له شترى وتعيب المبيع في يده لزم البيع وليس له رده مطلقا الا برضا البائع لأنّه تعلق حقه به سليما فلا يلزم بقبوله معيبا

(٣) البيع الموقوف

البيع الموقوف هو الذى صدر ممن لا يملك التصرف المطلق فى المبيع وأنواعه كثيرة . وقد قال ابن عابدين أنها تزيد على ثلاثين نوعا واليك بيانها : بيع الفضولى . والشئ المرهون . والمستأجر . والارض التى فى مزارعة الغير . وسيأتى بيانها . والبيع الذى يباشره العبد والصبي المحجورين . والسفيه . والبيع لهم . وقد سبق بيانها . وبيع الشئ برقة أى المكتوب عليه مع عدم رؤية المشتري الرقم فانه موقوف على العلم به فى المجلس على قول بعض الفقهاء فان علمه فيه كان البيع موقوفا على رضاه به فان رضى به نفذوا الا بطل . فان كان الرقم مشاهداً معروفا للمتعاقدين فالبيع نافذ والبيع بما يريد أو يحبه أو يقوله فلان سواء كان من المتعاقدين أو من غيرهما فانه يكون موقوفا على بيانه فى المجلس فان أبان نفذ ويكون له خيار ظهور الكمية وان لم يبين فسد : والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ، وبمثل ما يبيع الناس به أو ما أخذ به فلان ان علم كل منهما فى المجلس والا فسد لجهالة الثمن جهالة فاحشة تؤدى الى النزاع . وبيع الشئ بقيمته ان علمت فى المجلس والا فسد البيع لما

ذكر . وبيع الغاصب اذا باع المغصوب على أنه مملوك لصاحبه وقال بعض الفقهاء أنه موقوف ولو باعه على أنه مملوك لنفسه وهو الظاهر المعتمد . وقال البعض الآخر يكون فاسداً . وبيع المالك الشيء المغصوب فانه متوقف على اقامة اليدنة أو اقرار الغاصب بأن المبيع مملوك لبائعه . وبيع ما في تسليمه ضرر موقوف على التسليم في المجلس كبيع جذع من سقف سواء كان معيناً أو غير معين لأنه وإن صدر فاسداً وليكنه ينقلب صحيحاً اذا حصل التسليم في المجلس فيكون في مدة المجلس في حكم الموقوف وفيما بعده في حكم الفاسد . وبيع المريض لو ارثه فانه موقوف على اجازة بقية الورثة . وبيع الورثة التركة المستغرقة بالديون فانه موقوف على اجازة الدائنين . وبيع أحد الدائنين أو الوكيلين أو الوصيين أو الناظرين اذا باع بحضور الآخر فانه يكون موقوفاً على اجازته فان باع بغيبته بطل البيع . وبيع المبيع لغير مشتريه قبل تسليمه له فانه في العقار موقوف على اجازة المشتري الاول على رأى الامام وأبي يوسف وفي المنقول فاسد باتفاق ولا يصح بالاجازة لأن المشتري نفسه بصفته مالكا لا يملك هذا التصرف فلا يملكه غيره من باب أولى . وما شرط فيه الخيار أكثر من ثلاثة أيام على رأى الامام . أبي حنيفة فانه يكون موقوفاً على الاجازة في مدة الايام الثلاثة . وشراء الوكيل بعض شيء وكل في شرائه كله . وبيع المولى عبده المأذون بالتجارة فانه موقوف على اجازة غرماء العبد . وبيع أحد الشريكين نصيبه في شيء مشترك بالخلط أو الاختلاط فانه موقوف على اجازة شريكه وحكم البيع الموقوف أنه لا يفيد الملك الا بالاجازة المعتمدة شرعاً

وهي التي تحصل وكل من المتعاقدين موجود وأهل للتصرف . والمبيع موجود أيضا . وكذا الثمن ان كان عينا معينة . ولا تنفذ فيه تصرفات المشتري مطلقا ولو بالوقف بعد قبض المبيع برضا البائع وقبل الاجازة المذكورة

واذا طرأ بيع بات على بيع موقوف أبطله كما اذا باع المالك قبل الاجازة ما باعه الفضولى . فان بيع المالك يبطل بيع الفضولى وكذلك بيع الولى أو الوصى اذا طرأ على بيع المحجور عليه فانه يبطله

(أقسام البيع غير الصحيح)

البيع غير الصحيح ينقسم الى قسمين : باطل وفاسد ، ويلتحق بهما من أقسام الصحيح في النهى عنه البيع المكروه . واليك بيان كل

البيع الباطل

البيع الباطل هو ما ليس مشروعا بأصله ولا بوصفه . وبعبارة أخرى هو ما حصل خلل في ركنه أو في محله . فالخلل الذي يحصل في الركن يكون بانعدام أحد شروط الانمقاد في الصيغة ، والعاقدين . ومجلس العقد ، والخلل الذي يحصل في المحل يكون بانعدام أحد شروط الانمقاد في العقود عليه وهو المبيع . وقد سبق بيان هذه الشروط قريبا وكل بيع لا يكون مشروعا بأصله لا يكون بالأولى مشروعا بوصفه ولا عكس وسيأتى في البيع الفاسد معنى عدم مشروعية البيع بوصفه وحكم البيع الباطل أنه لا يترتب عليه شيء أصلا ولا يفيد الملك مطلقا

ولو قبض المشتري المبيع باذن بآلعه . ولا تنفذ فيه تصرفاته ولو كانت بالوقف . وعلى البائع أن يسترده مادام موجودا سواء كان عند المشتري أو عند غيره . وقد اختلف الامام وصاحبا في حكم هلاك المبيع تحت يد المشتري . فقال الامام ان المبيع أمانة تحت يد المشتري فاذا هلك بالتعدي ضمنه واذا هلك بدون تعد فلا ضمان عليه لان العقد غير منعقد فبقى القبض باذن المالك وذلك لا يوجب الضمان . وقال الصحابان انه مضمون عليه فاذا هلك ضمنه سواء كان هلاكة بتعد أو بدون تعد لانه قبضه على أنه مملوك له وهذا لا يكون أقل حالا من المقبوض على سوم الشراء أما الامانة فتقبض على أنها مملوكة لصاحبها وضمانه يكون بعثله ان كان مثليا وبعيتمه يوم قبضه ان كان قيميا

أنواع البيوع الباطلة

أنواع البيوع الباطلة كثيرة . منها ما يكون سبب إبطاله عدم الاهلية كبيع الصبي الذي لا يعقل والمجنون حسب التفصيل الذي عرفته في كتاب العقود . ومنها ما يكون بسبب الخلل الذي يحصل في الصيغة كاختلاف القبول عن الايجاب أو اختلاف مجلس العقد . ومنها ما يكون بسبب الخلل الذي يحصل في محل العقد وذلك كثير جداً ومنه ما يأتي :
بيع ما ليس بمال أصلاً أي في سائر الأديان السماوية كالدم المسفوح لا المتجمد خلقة كالكبدة والطحال . والميتة التي ماتت حتف أنفها ما عدا السمك والجراد ما لم يتمعتا ويعتريهما الفساد والا بطل بيعهما لضررها

والحرث ومنه ما كان يختطفه النخاسون أو يشترونه من أهله ويبيعونه وقد كان ذلك شائعا بين جميع الأمم ولكن قد تضافرت الحكومات واتحدت كلمتها على منع هذا البيع والشراء منعا باتا ورتبت عقابا صارما على من يخالف هذا المنع أو يساعد على مخالفته بأية وسيلة من الوسائل فأزالت بذلك منكرا شرعيا غفل الناس عن ازالته زمنا طويلا ومن الحكومات التي كانت لها اليد البيضاء في الضرب على أيدي النخاسين ومن يشتري منهم الحكومة المصرية فانها ألقت مصلحة خاصة لهذا الغرض تعرف « بمصلحة منع تجارة الرقيق » وهذه المصلحة لم تأخذها في تنفيذ أوامر الحكومة لومة لائم ولم تفرق في طلب توقيع العقاب على كل من خالف القوانين التي وضعت لهذا الغرض بين عظيم وحقير وغنى وفقير بل ساوت بين الجميع ولهذا لم يبق للنخاسة أثر في مصر مطلقا . والحكومة الآن مجتدة في منع ما يسمونه بالرقيق الأبيض وهو من يجلبه من لا خلاق لهم من أبناء فقراء القارة الاوروية والاسيوية وبناتهم لاغراض سافلة فلحكومتنا السنية من حماة الشريعة الغراء خصوصا وسائر أفراد المجتمع الانساني عموما واجب الشكر والثناء على ازالتها منكرا شرعيا . أعانها الله على اتمام هذا الغرض الشريف . ووفقها الى ادامة هذه العناية حتى تتلاشى مثل هذه العادات القبيحة التي شوهت سمعة الاسلام عند من لا يعرفه وطعمت في كثير من الازمان وجه الحقيقة فاختلط الحق بالباطل . وما ذلك على همتها بعزير في ظل ورعاية المليك المفدى

وكما يبطل بيع الاشياء المذكورة يبطل البيع بها بأن تجعل ثمنًا .

ومن البيوع الباطلة أيضا بيع المال غير المتقوم كالخمر والخنزير والميتة التي لم تمت حتف أنفها كالموقوذة . هذا اذا كان غير المتقوم مبيعا فان كان ثمننا بأن دخلت عليه الباء التي تدخل على الاثنان وكان مثليا وما يقابله مالا متقوما قيميا كان البيع فاسدا فيملك المبيع بالتقبض ويأخذ جميع أحكام البيع الفاسد الآتي بيانها ومن البيوع الباطلة بيع ما ليس بملوك في نفسه بأن كان من الاموال المباعة قبل احرارها كبيع السمك قبل الصيد لانه بيع ما لم يملكه الانسان أى أنه معدوم بالنسبة اليه . وقوله عليه الصلاة والسلام « لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر » أما اذا باعه بعد صيده فان ألقاه بعده في حظيرة أى جزء من الماء محصور بمحدود كالبحيرة في جانب النهر أو البحر ينظر : فان كانت الحظيرة كبيرة بحيث لا يمكن أخذه منها الا بحيلة ومشقة كان بيعه فاسدا على القول الأصح لعدم القدرة على التسليم وقيل يكون باطلا . وان كانت صغيرة بحيث يسهل أخذه جاز بيعه لأنه حينئذ مقدور التسليم ويكون للمشتري بعد اخراجه من الماء خيار الرؤية ولا يعتد برؤيته وهو في الماء لأن السمك وغيره يتفاوت في الماء وخارجه . أما اذا دخل السمك الحظيرة بنفسه من غير عمل فان كان أعدها لذلك ملكه وصح بيعه والا فلا يصح ولو كانت مقدور التسليم لعدم الاحراز . ومثل السمك غيره من الحيوانات المباعة . وكذلك يبطل بيع الكلال المباح واجارته . والماء غير المحرز وغير ذلك مما سبق بيانه في الاموال المباعة . ويبطل بيع الوقف الا بمسوخ شرعى . وبيع المعدوم الا ما سبق استثنائه من بيع

السلم والاستصناع . والاستجرار . وما تتلاحق آحاده وتظهر شيئاً فشيئاً
حسب التفصيل السابق في شروط البيع

وبيع ما هو في حكم المذموم مما له خطر العدم كالحمل في بطن
أمه . واللبن في الضرع . والسمن في اللبن . والفرخ في البيض . فقد ينزل
الحمل ميتاً . وأن يكون ما في الضرع انتفاخاً . وقد لا يخرج اللبن سمناً
ولا البيض فرخاً . وإذا بيع ما يصح بيعه مع ما يبطل كبيع حيوان
متقوم مع ميتة فإن لم يسم لكل شيء ثمن على حدته فالبيع باطل اتفاقاً
في الجميع وإن سمي لكل منهما ثمن مخصوص فقال الإمام يبطل في
الكل أيضاً لأن الصفقة لا تتفرق فيسرى البطلان عليهما . وقال
الصاحبان يصح في الحيوان المتقوم ويبطل في غيره لأنه لما سمي لكل
واحد ثمن تصير الصفقة متعددة معنى فلا يسرى البطلان من أحدى
الصفقتين إلى الأخرى ومثل ذلك بيع ملك مع مسجد عامر . فإن بيع
الملك مع وقف آخر صح البيع في الملك بخصته ولو لم يسم لكل منهما
ثمن مخصوص على أصح الأقوال وبطل في الوقف والفرق بينهما أن
المسجد العامر لا يقبل البيع أصلاً فيبطل بيع ما ضم إليه لأن البطلان
قوى فيسرى على ما جاوره . وغيره يقبله في بعض الأحوال كما إذا اشترط
فيه الاستبدال أو أذن القاضى بالاستبدال لمنفعة الوقف لأن البطلان
ضعيف فلا يسرى على ما جاوره . ومثل هذا بيع أحد الشريكين لشريكه
كل الدار المشتركة بينهما فإن البيع يصح في نصيب البائع بما يقابله من
الثمن ولا يجوز له الرجوع فيه بحجة أنه باعه مع المال

ويبطل البيع الذي صرح فيه بنفي الثمن لانعدام دكنه وهو المال

من أحد الجانبين فلم يكن ييما فان كان الثمن مسكوتا عنه كان البيع فاسدا . ولا يكون عقده هبة . ويبيع مجرد حق التعلى وهو اقامة علو على سفلى للبائع لأن المبيع ليس بمال ولا حق متعلق بمال بل هو متعلق بالهواء ومن المقرر أن بيع الحقوق المجردة باطل أما بيع العلوالقائم فهو صحيح ويكون للمشتري حق القرار على سقف صاحب السفلى . ويبيع البراءات وهي الاوراق التي تكتب يعطاء اشخص على العاملين للحكومة في البلاد فانه بيع مالم يملك ولأن الورقة في ذاتها لاقيمة لها . ويبيع الزرع المغيب في الأرض قبل نياته لأنه في حكم المعدوم فلو نبت صح بيعه والمشتري خيار ظهور الكمية ان كان مكميلا كالقول السوداني أو موزونا كالبطاطس فان لم يكن كذلك فلا بد من رؤية جميع المبيع كالفجل والجزر . ويبيع ضربة القانص وهي رعى الشبكة للصيد فلو باع شخص ما تخرجه شبكته في الرمية الآتية مثلا كان البيع باطلا لانه باع ما هو معدوم بالنسبة اليه . واختلف في بيع المراتب التي يستحقها المستحقون في بيت المال . والمعاشات في كونه باطلا أو فاسدا . والصحيح أنه فاسد لأنه عبارة عن بيع الدين لغير من عليه الدين وهو فاسد على القول المعول عليه

ومن البيوع الباطلة التنازل عن الوظائف بمال على رأى بعض الفقهاء سواء كانت وظائف دينية كالامامة والخطابة والأذان أو غيرها كنظارة الوقف والكتابة والتدريس ونحوها لأنها من الحقوق المجردة وجميع الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها بالمال الا في ثلاثة أحوال :
(١) عصمة الزوجة (٢) حق الرق (٣) حق القصاص . وقال البغض

الآخر من الفقهاء يجوز الاعتياض عنها بالمال لجريان العرف به ومما قالوه ان التنازل عن الوظائف بمال ليس له شيء يعتمد عليه ولكن العلماء والحكام تعارفوا ذلك للضرورة واشتروا امضاء ناظر الوقف لثلايقع فيه نزاع . وبما أن هذه المسألة مبناها العرف وجب أن نبين العرف ما هو ومتى يصح أن يبنى عليه حكم شرعي واليك بيانه ملخصا من رسالة للامام ابن عابدين عنوانها (نشر العرف . في بناء بعض الاحكام على العرف)

العرف

(ومتى يصح بناء الاحكام الشرعية عليه)

تعريف العرف وأقسامه

جاء في شرح المغنى العرف أو العادة عبارة عما يستقر في النفوس من الامور المتكررة المعقولة عند الطبع السليمة وهو ثلاثة أنواع : (١) العرف العام كوضع القدم أى قوله والله لا أضع قدمي في دار فلان فهو في العرف العام بمعنى الدخول فيمنحت سواء دخلها ماشيا أو راكبا ولو وضع قدمه في الدار بلا دخول لا يمنحت . والعرف العام هو الشائع المستفيض في جميع الجهات . (٢) العرف الخاص كاصطلاح كل طائفة مخصوصة على شيء كالرفع للنحاة (٣) العرف الشرعي كالصلاة والزكاة والحج فانها تركت معانيها اللغوية بمعانيها الشرعية

وجاء في الاشياء : العادة والعرف ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطبع السليمة بالقبول . وجاء في شرح التحرير : العادة هي

الامر المتكرر من غير علاقة عقلية . وذلك ان العادة مأخوذة من
المعاودة فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة
في النفوس والعقول متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت
حقيقة عرفية فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث حقيقتيهما

وينقسم العرف الى قسمين: قولى وعملى . فالاول كتمارف قوم اطلاق
لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر الى الذهن عند سماعه غيره . والثانى كتمارفهم
أكل البر ولحم الضأن . والاول وهو القولى مخصص للعام اتفاقا
كالدرام تطلق ويراد بها النقد الغالب فى البلدة . والثانى أى العملى
مخصص للعام أيضا عند الحنفية دون الشافعية فاذا قال اشترى طعاما
أو لحما انصرف الى البر ولحم الضأن عملا بالعرف العملى

وقد استدل بمض العلماء على اعتبار العرف بقوله تعالى (خذ العفو
وأمر بالعرف) وهو غير وجيه وقال فى الأشباه - القاعدة السادسة
(العادة محكمة) وأصلها قوله عليه الصلاة والسلام (مارأه المسلمون
حسنًا فهو عند الله حسن)

وقال العلماء ليس هذا بحديث وإنما هو من قول عبد الله ابن مسعود
رضى الله عنه كما قال الامام أحمد فى مسنده

واعلم أن اعتبار العرف والعادة رجع اليه فى مسائل كثيرة حتى
جعلوا ذلك أصلا من أصول الفقه فقالوا فى باب ماترك به الحقيقة
(ترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة) . وفى شرح الاشباه (الثابت
بالعرف ثابت بدليل شرعى) وفى المبسوط (الثابت بالعرف كالثابت بالنص)

ويتفرع على هذا ما قيل في القنية ليس للمفتى ولا للقاضي أن يحكما على ظاهر المذهب ويتركا العرف . وهذا بحسب الظاهر مشكل فقد صرحوا بأن الرواية اذا كانت في كتب ظاهر الرواية لا يعدل عنها الا اذا صحح المشايخ غيرها لأن ظاهر الرواية قد يكون مبنيا على نص صريح من الكتاب . أو السنة . أو الاجماع . ولا اعتبار للعرف المخالف للنص لأن العرف قد يكون مبنيا على باطل بخلاف النص . وأجاب ابن عابدين عن هذا الاشكال بقوله : اعلم أن العرف نوعان خاص . وعام . وكل منهما اما أن يوافق الدليل الشرعي والمنصوص عليه في كتب ظاهر الرواية أولا . فان وافقها فلا كلام . وان خالف فاما أن يخالف الدليل الشرعي . أو المنصوص عليه في المذهب وينحصر الكلام على ذلك في مبحثين

المبحث الأول في مخالفة العرف للدليل الشرعي

اعلم أن العرف اذا خالف الدليل الشرعي فان خالفه من كل وجه بأن لزم منه ترك النص فلا شك في رده كتعارف الناس كثيرا من المحرمات كالزنا . وشرب الخمر . ولبس الحرير وغير ذلك مما ورد تحريمه نصا . وان لم يخالفه من كل وجه بأن ورد الدليل عاما والعرف خالفه في بعض أفراده . أو كان الدليل قياسا وخالفه العرف . ينظر : فان كان العرف عاما صالحا مخصصا للدليل ويترك به القياس كما صرحوا به في مسأله الاستصناع . وان كان العرف خاصا فقال بعض

الفقهاء لا يعتبر وقال في الأشباه ان عدم اعتباره هو المذهب - ولكن
أقوى كثير من المشايخ باعتباره

وقال في البرازية - الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص وقيل
يثبت ويتفرع على ذلك أنه لو - تقرض ألفاً من زيد واستأجره المستقرض
لحفظ المعلقة أو نحوها من الأشياء التافهة القيمة كل شهر بعشرة
جنيهاً ففيها ثلاثة أقوال

(١) - صحة الاجارة بلا كراهة اعتباراً لعرف خواص بخارى

(٢) - صحة الاجارة مع الكراهة للاختلاف في حكمها

(٣) - الفساد لان صحة الاجارة بالتعارف العام ولم يوجد

ومن قال بالصحة أباح المقرض أن يأخذ ربحاً من المستقرض
بالحيلة المذكورة وهي استئجاره على حفظ المعلقة بأجرة عالية - ولكن
لا يخفى أنه لا ضرورة الى الاستئجار على حفظ - الا يحتاج الى الحفظ
باضعاف قيمته فانه ليس مما يقصده العقلاء كما لم يحز استئجار دابة
ليجنبها وحيثئذ يكون الارجح فساد الاجارة

والخلاف المذكور في الاستئجار على حفظ المعلقة يقال في بيع
الشرب يوماً أو أقل أو أكثر لتعامل أهل بلخ ببيعه وهو عرف خاص
وقد ذكروا أن البر - والشعير - والتمر - والملح - مكيلة أبدأ بنص
رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فيشترط التساوى بالكيل ولا يلتفت
الى التساوى في الوزن . وأن الذهب والفضة - موزونة أبدأ للنص على
وزنهما فلا بد من التساوى في الوزن ولا عبرة بالتساوى في العدد . وأجاز
الامام أبو يوسف التساوى بالوزن في المكيلات المذكورة وبالعدد في

النقود الذهبية والفضية اذا تعارف الناس ذلك وعلل النص المذكور بالعادة بمعنى أنه انما نص على البروما بعده بأنها مكيلة وعلى الذهب والفضة بأنها موزونة لكونهما كانا كذلك في ذلك الوقت . حتى لو كانت العادة في عهده عليه الصلاة والسلام وزن البروما بعده وعد أو كيل الذهب والفضة لجاء النص به . فحيث كانت العلة للنص على المسكيلات والموزونات هي العادة تكون العادة هي المنظور اليها فاذا تغيرت تغير الحكم فليس في اعتبار العادة المتغيرة لحادثة مخالفة للنص بل فيه اتباع له . وظاهر كلام المحقق بن الهمام وترجيح هذه الرواية

وعلى هذا فلو تعارف الناس بيع الدرامم بالدرامم أو استقراضها بالعدد كما في زماننا لا يكون مخالفا للنص

فان قلت ان ما تقدم من أن العرف العام يصلح مخصصا للأثر ويترك به القياس انما هو فيما اذا كان عاما من عهد الصحابة ومن بعدهم بدليل ما قالوا في الاستصناع ان القياس عدم جوازه اكنتا تركنا القياس بالتعامل من غير تكبير من أحد من الصحابة ولا من التابعين ولا من علماء كل عصر وهذا حجة يترك به القياس

فالجواب : أن من نظر الى فروعهم علم أن المراد بالعرف ما هو أعم من ذلك ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام (نهى عن بيع وشرط) وقد صرح الفقهاء بأن الشرط المتعارف لا يفسد البيع كشرائه نمل على أن يجذوها البائع . أو ثوب على أن يصلحه . أو ساعة على أن يمررها سنة مثلا . فانهم قالوا يصح كل ذلك للعرف . وهو تخصيص للأثر به . ثم قال ابن عابدين بعد كلام طويل في أن العرف العام الذي يصلح مخصصا للأثر سواء

كان هذا العرف قديما واستمر . أو حادئالم يكن موجودا من قبل ما محصله :
العمل بالعرف الخاص ببلدة واحدة قول في المذهب والقول الضعيف
يجوز العمل به عند الضرورة واستدل بما ذكر من قولهم يجوز بيع النمل
بشرط أن يحذوه البائع استحسانا للتعامل . ثم قال ومثله في ديار مصر
شراء القيقاب على شرط أن يسمر له البائع سيرا فهذا عرف حادث
وخاص أيضا اذ كثير من البلاد لا يلبس فيها القبعات وقد جعله معتبرا
مخصصا للنص الناهي عن بيع بشرط

المبحث الثاني . فيما خالف فيه العرف ظاهر الرواية

اعلم أن المسائل الفقهيّة اما أن تكون ثابتة بصريح النص وقد سبق
بيانها في المبحث السابق . واما أن تكون ثابتة بالاجتهاد والرأى .
وكثير من هذه كان يبينه المجتهد على ما كان في عرف زمانه بحيث لو كان
في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولا . ولهذا قالوا في شروط
الاجتهاد ولا بد فيه من معرفة عادات الناس فكثير من الأحكام تختلف
 باختلاف الزمان لتغير عرف أهله . ولحدوث ضرورة . أو فساد أهل
الزمان بحيث لو بقى الحكم على ما كان عليه للزم منه المشقة والضرر بالناس
وخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر
والفساد لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن احكام . ولهذا ترى مشايخ
المذهب خالفوا مانص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان
في زمنه لهمهم أنه لو كانت في عهدهم لقال بما قالوا به أخذنا من
قواعد مذهبه

واليك بعض ما خالف فيه المشايخ المجتهد :

(١) - جواز الاستئجار على تعليم القرآن لانتقطاع العطايا التي كانت تعطى لمعلميه في الصدر الأول ولو اشتغل المعلمون بالتعليم بلا أجرة يلزم ضياعهم وضياع عيالهم . ولو اشتغلوا بالاكْتساب من حرفة وصناعة لزم ضياع القرآن فأفتوا بجواز أخذ الأجرة على التعليم وعلى الإمامة والأذان مع أن ذلك مخالف لقول الامام وصاحبيه بعدم جواز الاستئجار عليها كسائر الطاعات

(٢) - تضمين الأجير المشترك على التفصيل الذي سيذكر في مبحث الأجير من كتاب الاجارة

(٣) - عدم التصريح الوصى بالمضاربة في مال اليتيم في زماننا

(٤) - تضمين الفاسد ربيع عقار اليتيم والوقف

(٥) - عدم اجارة مبانى الوقف أكثر من سنة ومزارعها أكثر

من ثلاث سنين

(٦) - منع النساء من حضور المساجد للصلاة وقد كن يحضرنها

في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم

(٧) - عدم تصديق الزوجة بعد الدخول بها بأنها لم تقبض

المشروط تمجيله من المهر مع أنها منكورة

(٨) - وقوع الطلاق بقوله كل حل على حرام بدون نية

(٩) - بيع الوفاء والاستصناع

(١٠) - اختلاف الزوجين في أمتعة البيت يجعل القول لكل

واحد منهما في الصالح له وللزوج في غيره

(١١) - عدم سماع الدعوى ممن سكنت بعد اطلاعه على بيع جاره أو قريبه دارا مثلاً

(١٢) - اذا كان على عنق كناس في منزل قطيفة فهي لصاحب المنزل

(١٣) - اذا دخل رجل يعرف يبيع شيء منزل شخص آخر ومعه شيء من ذلك فادعياء فهو للمعروف ببيعه

(١٤) - لو وجد مع مسلم خمر وقال أريد تخليله أو هو ليس لي . فان كان مشهورا بالصالح والتقوى خلى سبيله لان ظاهر حاله يشهد له والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه

الى غير ذلك من المسائل التي عملوا فيها بالعرف والقرائن ونزل ذلك منزلة النطق الصريح اكتفاء بشاهد الحال عن صريح المقال واليه الاشارة بقوله تعالى (ان في ذلك لآيات للمتوسمين) وقوله تعالى (وشهد شاهد من أهلها ان كان قيصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين . وان كان قيصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين) وحيث كان العرف يتغير ويختلف باختلاف الأزمان فلو طرأ عرف جديد هل للمفتي في زماننا أن يفتي في وفقه ويخالف المنصوص في كتب المذهب ؟ وهل للحاكم الآن العمل بالقرائن

فالجواب كما قال الإمام ابن عابدين هو : اعلم أن المتأخرين الذين خالفوا المنصوص في كتب المذهب في المسائل السابقة لم يخالفوه الا لتغير الزمان والعرف وعلمهم أن صاحب المذهب لو كان في زمنهم لقال بما قالوه . ولكن لا بد لكل من المفتي والحاكم من نظر سديد

واشتغال كثير ومعرفة بالأحكام الشرعية والشروط المرعية فان تحكيم القرائن غير مطرد ألا ترى لو أن مغربياً تزوج بمشرقية وبينهما مسافة أكثر من ستة أشهر فجاءت بولد لسته أشهر ثبت نسبه منه لحديث (الولد للفراش) مع أن تصور الاجتماع بينهما بعيد جداً في العادة ولكنه غير مستحيل عقلاً لجواز حصوله بطريق الكرامة . وإذا جاء ولد أسود لأبيضين ثبت نسبه منهما ^(١)

(١) - ليس في انتساب الولد المخالف لأصله كل المخالفة في اللون شرعاً يدعو إلى الاستغراب لأن سبب ذلك أمر مشاهد معروف لجميع الأفراد بلا فرق بين عظيم وحقيق وغنى وفقير وعالم وجاهل وذى دين وغيره ألا وهو الوحم الذى يمتري الحاملات بعد الشهر الاول من حملهن فانه ليس في الوجود من ينكر تأثيره في تكون الحمل فاذا تأثرت نفس الحامل عند رؤية ذى اللون الاسود أو نحوه جاء حملها على هذا اللون وقد رأيت بنفسى من آثار الوحم الظاهرة في المواليد ما يفوق الحصر . وتأثير النفوس على غيرها أصبح من الموضوعات المهمة للعلوم الحديثة . وقد أيدت المشاهدات الحسية والتجارب العملية صحة انتساب الفرع بالأصل المخالف له تمام المخالفة في اللون والخلق والمعادن والاشكال من طريق آخر غير طريق الوحم وهو طريق الوراثة لافرق في ذلك بين الانسان والحيوان الاعجم والنبات فقال المثلث لذلك ان سبب الاختلاف هو وجود لون الفرع أو خلقه أو شكله في أصل من أصوله وان بعد فان الوصف الموجود في شيء لا ينمحي من فرعه محوّاً تاماً وان طال الزمان وكثرت الوسائط بل يبقى كما كنا كمن النار في الاحجار حتى يظهر فوق وقت من الأوقات وقد صارت هذه المشاهدات والتجارب من القواعد العلمية المبنية على أساس حسابي ثابت وقاعدة هذه التجارب معروفة الآن بقاعدة « مندل » وهو أول من اكتشف هذا الاكتشاف العظيم . وقد ابتدأ تجاربه حساباً شافهني به سمادة العالم البحانة محمد شفيق باشا

واذا جاءت أقوال العلماء من غير ترجيح . أو اختلفوا في تصحيح مسألة . يعتبر تغير العرف وأحوال الناس وما هو الأرفق بهم وما أقوى

وكيل نظارة الاوقاف العمومية (وزير الاشغال) بالنباتات والذي لفت فكر المكتشف الى ذلك هو أنه وجد من النباتات ما يكون بذره متحد النوع ولكن زهره يأتي مختلف اللون فبعضه أحمر وبعضه أبيض وأن النسبة بين اللونين متساوية تقريبا فأخذ من بذور الزهر الأبيض جزءا . ومن بذور الاحمر مثله وزرع كلا منهما في جهة منفصلة عن الأخرى تمام الانفصال ووضع على كل نوع شبكة من الاسلاك التي لا تسمح للحشرات بالدخول وعمل حاجزا يفصل بينهما فصلا تاما حتى لا يحصل تلقيح أحد النوعين للأخر بواسطة الحيوانات أو الرياح فتنتج عن ذلك أن زهور البذور المأخوذة من البيضاء كثر فيها الأبيض وقل الأحمر وزهور البذور المأخوذة من الحمراء على العكس من ذلك . فأخذ من بذور الزهر الأبيض الذي أصله أبيض ومن بذور الزهر الأحمر الذي أصله أحمر وأعاد زرعه بالصفة السابقة فجاءت زهور البذر الأبيض ابن الأبيض في الغالب بيضاء وقل اللون الأحمر فيها . وعلى العكس من ذلك جاءت زهور البذر الأحمر ابن الأحمر وطويلا يوالى اختيار اللون الموافق لأصوله من النوعين . وبמיד الزرع فكان يجد اللون المخالف ينقص تدريجا بنسبة مطردة حتى صار في النهاية قليلا جدا ولكنه لم ينقطع بالمرّة بل كلما كرر الزرع وجد زهرا مخالفا لأصله

ثم بعد أن ثبت عنده كونه صفات الأصول في الفروع كمونا دائما في النباتات وجه نظره الى تناسل الانسان والحيوان فوجد من بينهما ما يخالف الفرع أصله مخالفة تامة فمن المذكرو المؤنث الأبيض ينتج أسودا وأسمر أو أحمر أو ما أشبه ذلك من الألوان المخالفة وهو شاهد في الحيوانات العجم كثر من الانسان وبعد بحث طويل منه ومن غيره من هذا الحذوة قرر أن اختلاف المذكرو المؤنث في صفة واحدة ينتج بحى نسلهما على أربعة أشكال لانه اما أن يجيىء لاييه واما أن يجيىء لاه واما أن

وجهه . ولا يخلو الوجود من تمييز هذا حقيقة لاطنا ويرجع من لم يميز الى

= يأخذ من صفات كل منهما بعضا وهذا اما أن يكون الى أبيه أقرب شيها أو الى أمه، وان اختلاف المذكر والمؤنث في صفتين بأن كان طويلا أسود والانثى قصيرة بيضاء واتحادهما في بقية الصفات ينتج محبيء نسلهما على ستة عشر شكلا وهو حاصل ضرب الأشكال الأربعة التي نتجت من الاختلاف في الصفة الأولى في الاربعة التي نتجت من الاختلاف في الصفة الثانية كما يتضح مما يأتي :

- (١) طويل أسود
- (٢) « أبيض
- (٣) « متوسط اللون الى السواد أقرب
- (٤) « « « البياض
- (٥) قصير أبيض
- (٦) « اسود
- (٧) « متوسط اللون الى البياض أقرب
- (٨) « « « السواد أقرب
- (٩) أسود متوسط القامة الى الطول أقرب
- (١٠) « « « القصير
- (١١) أبيض « « « الطول
- (١٢) « « « القصير
- (١٣) متوسط اللون والقامة ولكنه الى الأب أقرب فيهما
- (١٤) « « « الام
- (١٥) « « ولكنه الى الام أقرب . ومتوسط الطول ولكنه الى الاب أقرب
- (١٦) متوسط اللون ولكنه الى الاب أقرب . ومتوسط الطول ولكنه الى الام أقرب

من غير . وقد قالوا ببقى بقبر أبي يوسف فيما يتعاق بال قضاء لكونه
جرب الوقائع وعرف أحوال الناس

فهذا كله وأمثاله دلائل واضحة على أن المفتى ليس له الجود على
المنقول في كتب ظاهر الرواية من غير مراعاة الزمان وأهله والاضيع
حقوقا كثيرة ويكون ضرره أعظم من نفعه فانا ترى الرسل يأتي مستفتيا
عن حكم شرعي ، يكون مراده التوصل بذلك الى اضرار غيره فلو أفتيناه
عما سأل عنه نكون قد شاركناه في الأثم لانه لم يتوصل الى مراده الا بسببنا
ولا فرق في جواز اتباع المفتى للعرف وان خالف المنصوص عليه
في كتب ظاهر الرواية بين الدرف العام والعرف الخاص الا في أن
العام يثبت به الحكم العام والخاص يثبت به الحكم الخاص اهـ من رسالة
(نشر العرف . في بناء بعض الأحكام على العرف) لابن عابدين

وأن اختلافهما في ثلاث صفات ينتج مجيء نسليهما على أربع وستين شكلا حاصل
ضرب الأربعة التي تنتج من الصفة الثالثة في الأشكال الستة عشر التي نتجت من
الاختلاف في الصفتين الأوليين وهكذا . ووضعت لذلك قاعدة هندسية تصاعديه
أساسها ٤ فاذا كان من اختلاف شخصين في صفتيها ينتج ما ذكر من الأشكال
الكثيرة العدد فكم ينتج من الأشكال بعد عدة بطون

ويترب على ذلك أن الوالدين قد يكونان أبيضين ويحيى ولدها أسودا لاصل
من أصوله . أو صالحين فيجيء فاسقا لهذا الأصل . أو أحقين فيجيء متانيا .
أو بعكس ذلك تبعا لاختلاف أصوله . مثال ذلك أن يتزوج الأبيض سوداء
فيجيء ابنهما أبيض لأنه ثم ان هذا الابن اذا تزوج ببيض قد يجيء ابنه منها
أسودا لجنه أو أبيض لأبويه أو جده أو أسمر لأخذه شبيها من جدته ووالديه
أو جده وقس على ذلك ومن هذا كله تظهر المعجزة الحمديدية ظهوراً جلياً وهي
حكمة قوله عليه الصلاة والسلام (تخيروا لنطفكم فان العرق دساس)

البيع الفاسد

البيع الفاسد هو ما كان مشروعا بأصله دون وصفه . وبعبارة أخرى هو ما لم يحصل خلل في ركنه ولا في محله بأنه استوفى شرائط انعقاده ولكن حصل خلل في أوصافه الخارجية بأن فقد شرطا من شروط صحته السابق بيانها ولولا ذكر هذه الأوصاف التي حصل الخلل فيها لكان العقد صحيحا

ومن الخلل في الأوصاف الموجب لفساد عقد البيع أن يكون البائع مكرها أو مضطرا فيعين غبنا فاحشا أو أن يكون المبيع أو الثمن أو الأجل في البيع بثن مؤجل مجهولا جهالة فاحشة مؤدية الى النزاع فمثال جهالة المبيع أن يقول بعتك شاة من هذا التقطيع أو شجرة من هذه الأشجار أو بطيخة من هذا البطيخ أو غير ذلك مما تتفاوت أحاده تفاوتاً يعقد به ويقبل المشتري فيريد البائع تسليم الأدون ويريد المشتري أخذ الأوجود فيحصل النزاع وهو مفسد للعقد . ومثال جهالة الثمن أن يقول بعتك هذا التفاح مثلاً بقيمته أو بحكم فلان أو بمائة ولم يبين نوعها في بلد تعددت فيه النقود واختلفت في المالية كحجر فلايدري ان كانت مائة مليم أو قرش أو ريال أو جنيه فاذا قبل المشتري حينئذ كان العقد فاسدا لان البائع يقول أردت البيع بالقروش أو الريالات أو الجنيهات والمشتري يقول أردت الشراء بالمليمات فيحصل النزاع ومثل ذلك ما اذا قال البائع بعتك هذا الحصان بألف (شلن) أو (فرنك) أو نحوها وقال المشتري قبلت وهو لايدري ماقيمة كل منهما . ومثال جهالة

الأجل أن يقول اشترت منك هذا الحصان بمائة جنيه أدفعها إليك عند القدرة أو متى شئت أو إذا أمطرت السماء أو نحو ذلك مما تكون جهالته فاحشة مؤدية الى النزاع . فإن كانت الجهالة يسيرة كما إذا قل في المثال السابق أدفعها إليك وقت حصاد القمح صح العقد لا لزومه بذلك يكون معيناً تعييناً تاماً لعدم انتفاوت الكثير بين زمن الحصد في بعض القمح والبعض الآخر . ويفسد البيع أيضاً تأييد الأجل وتأيد مدة الخيار وجهالته جهالة فاحشة باتفاق وزيادتها على ثلاثة أيام وإن كانت معلومة في غير الحوالة والكفالة على رأى الامام أبى حنيفة ويفسدها أيضاً اقترانه بالشرط الفاسد . وبيع شخص ما اشتراه قبل قبضه لبائعه مطلقاً وبغير بائعه إن كان منقولاً أو عقاراً يخشى هلاكه حسب التفصيل الآتى في مبحث التصرف في المبيع قبل قبضه . وشراء البائع ما باعه وسلمه للمشتري قبل قبض ثمنه بأقل من الثمن الذى باعه به . وأجازة الشافعى واستدلال الحنفية بما روى من أن امرأة أبى اسحاق السبى دخلت على عائشة رضى الله عنها ومعها أم زيد ابن أرقم فقالت يا أم المؤمنين انى بعت غلاماً من زيد بمائة درهم نسيئة وانى ابتعته منه بستائة نقداً فقالت لها عائشة بئسما شريت وبئسما شرى ان جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بطل الا أن يتوب . فهذا الوعيد دليل على أن هذا العقد فاسد وهو أى ما قالته السيدة عائشة لا يدرك بالرأى فدل على أنها قالتها سماعاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . ومثل شراء البائع شراء من لا تقبل شهادتهم له . أما اذا اشتراه بمثل الثمن الأول أو أكثر صح لأن الربح حصل للمشتري بعد ما دخل المبيع في ضمانه ويفسد

أيضا بيع كل ما في بيعه ضرر سواء كان الضرر عائدا على البائع أم على المشتري أم على غيرهما كيبيع جزع في سقف قبل نزعهِ . وبيع جزء مما يضره التبعض . وبيع أحد الشريكين نصيبه في الزرع المشترك قبل نصيبه لغير الشريك كما سيأتي مفصلا في بيع المشاع . وبيع الثمر على النخل بثمر مجدود أي مقطوع مثل كيله خرصا أي حذرا وهذا البيع كان يسمى في الجاهلية بيع المزابنة ومعناها المدافعة لأنه يحدث منازعة ومدافعة بين المتماقدين وبيع الحنطة في سنبها بمنطة مثل كيلها خرصا ويسمى هذا البيع محاقلة لما روى عن ابن جريج قال قلت لعطاء ما المحاقلة ؟ قال المحاقلة بيع الزرع بالقمح . والمحاقلة مأخوذة من الحقل وهو الموضع الطيب الذي يزرع فيه . وبيع الثمار قبل بدو صلاحها ويسمى بيع المخاضرة أي بيع الثمار خضرا . وسبب فساد البيع في المزابنة والمحاقلة أنه بيع مكيل بمكيل نسيئة وغير متحقق التساوى وفيه شبهة الربا . وفي بيع المخاضرة وجود الضرر للمشتري

وقال الامام الشافعي يجوز بيع المزابنة فيما دون خمسة أوسق ^(١)

(١) الأوسق جمع وسق وهو مكيال كان يستعمل في الجاهلية وبقي مستعملا إلى ما بعد الإسلام ومقداره ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم وهو مكيال أيضا قدروا كل ثلاثة أصع به (كيلة مصرية تقريبا) فيكون الوسق عشرين كيلة مصرية أو أردبا وثمان كيلات تقريبا لأن الفقهاء نصوا على أن صدقة الفطر نصف صاع من البر أو دقيقه الخ . والكيلة المصرية تبقى بصدقة الفطر عن ستة أشخاص أي عن كل شخص قدح وثلث وهو نصف الصاع . ومن أجزاء الوسق : القفيز وهو $\frac{1}{6}$ الوسق أي عشرون صاعا . والمكوك وهو $\frac{1}{6}$ القفيز أي صاعان ونصف . والمن . واللب $\frac{1}{4}$ صاع

لما روى من أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر على رموس النخل بالتمر مجدوداً مثل كيله خرصاً إلا أصحاب المرايا فإنه قد أذن لهم فكان الإمام الشافعي اعتبر المرايا بيعاً حقيقياً وأن هذا البيع لم يكن إلا في أقل من خمسة أوسق وأنه مستثنى من عموم المنع عن بيع المزبنة ولكن الإمام أبا حنيفة وأصحابه لم يعتبروا المرايا بيعاً وأجازوها مطلقاً أي فيما قل أو كثر عن خمسة أوسق إذ المرايا معناها العطايا وصورتها أن يهب شخص ثمر نخلة من بستان لا آخر ثم يشق على الماعري أي الواهب دخول الماعري له في بستانه كل ساعة ولا يرضى أن يرجع في هبته فيعطى الموهوب له قدر ثمر النخلة ثمرّاً بحدوداً أي مقطوعاً وهذا التقدير يكون بالخرص أي الحذر . وإنما لم يسم هذا بيعاً حقيقياً لأن الموهوب له لم يملك ثمر النخلة لعدم القبض فصار الواهب بائع ملكه بملكه صورة إذ هو هبة مبتدأة وسمى ذلك بيعاً مجازاً لأنه في الصورة عوض عما أعطاه

وأجابوا عن تقدير الإمام الشافعي للمرايا بما دون خمسة الأوسق بأنه اتفق أن كانت المرايا في المسألة التي استدل بها أقل من خمسة أوسق فظن أن الرخصة مقتصرة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب كذا فسرهم أهل الفقه والحديث فكان الحمل عليه أولى ومن هذه البيوع الفاسدة البيع بالقاء الحجر وذلك أن يرمى المشتري حجراً ونحوه جملة أشياء معروضة للبيع فما وقع عليه الحجر يكون هو المبيع بلا تأمل ولا خيار ومن البيوع الفاسدة البيع بالملامسة وهي أن يقول بعتك هذا الشيء بكذا فإذا لمستك فقد وجب المبيع أو يقول المشتري ذلك والبيع بالمناذرة وهو

أن ينبذ الرجل بثوبه وينبذ الآخر بثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض . ونظراً لما في هذه البيوع من الجهالة الفاحشة والبعد عن المعقول لم تجزها الشريعة الغراء لحديث أنس بن مالك رضى الله عنه أنه قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المحاقلة والمحاضرة والمنابذة والملاسة والمزاينة » واختلف في بيع النحل فقال الامام وأبو يوسف لا يصح وقال محمد والشافعي يصح اذا كانت محرراً لأنه حيوان متمتع به وهذا هو الظاهر . واختلف أيضاً في بيع دود القز ويبيضه فقال الامام لا يجوز فيهما وقال محمد يجوز فيهما وقال أبو يوسف يجوز في البيض دون الدود والظاهر المفتى به قول محمد . الى غير ذلك من أنواع البيوع الفاسدة - والضابط الذي تعرف به ان كان البيع باطلاً أو فاسداً أو صحيحاً هو أنه كلما ورد عليك عقد بيع فابحث أولاً شروط انعقاده فان اختلف شرط منها فاعلم أنه باطل - وان استوفاهما فاعلم انه منمقد أى غير باطل - ثم ابحث ثانياً شروط صحته فان اختلف شرط منها فاعلم أنه فاسد والا فهو صحيح

وحكم البيع الفاسد أنه لا يفيد الملك الا بالقبض التام وهو ما كان باذن البائع صراحة كأن يقول له خذه : أو دلالة كأن يقبضه المشتري في مجلس العقد بحضرته بدون معارضة منه . فلو قبضه بدون اذنه فلا يملكه ولا تنفذ فيه تصرفاته بخلاف البيع الصحيح فانه يفيد الملك بمجرد العقد اذا استوفى شرائطه . ومتى وقع البيع فاسداً لا يجبر كل من المتعاقدين على تسليم ملكه للآخر بل يؤمر بعدم تسليمه . أما اذا حصل التقابض ملك كل منهما ما أخذه ملكاً خبيثاً أى محرماً شرعاً

فلا يصح الانتفاع به ويجب على المتعاقدين فسخه ورد ما أخذه كل منهما الى صاحبه بدون قضاء . ويجب على القاضى اذا علم به أن يفسخه . ولو بدون طلب من أحد المتعاقدين وبدون رضاه أيضا ازالة للمنكر شرعا ومتى أراد أحدهما الفسخ أجبر الآخر على القبول مادام الفسخ ممكنا وإذا رد المشتري المبيع الى البائع فلم يقبله ثم أعاده الى منزله فهلك فلا ضمان عليه لكونه أدى الواجب عليه من الرد وأخذه ثانية لا يعتبر غصبا فلا يوجب الضمان وكل مبيع بعقد فاسد رده المشتري على بائعه بهبة أو صدقة أو بيع أو بوجه من الوجوه كإعارة أو إجازة أو أخذه البائع من المشتري اغتصبا ووقع في يده اعتبر هذا الرد متاركة وفسخا للعقد وبرئ المشتري من ضمانه وله الثمن الذى كان دفعه في البيع الفاسد والأصل في ذلك أن المستحق بجهة كالدفع فساد العقد اذا وصل الى المستحق بجهة أخرى كالهبة ونحوها اعتبر واصلا اليه بجهة مستحقة ان وصل اليه من المستحق عليه . فان وصل اليه من غيره كان باعه المستحق عليه ثم وهبه للمشتري لمن باعه فاسدا فلا يبرأ المشتري شراء فاسدا لأن المبيع لم يصل الى البائع منه

وإذا اشترى الأب شيئا من مال ولده الصغير الذى تحت ولايته أو باع له شيئا من أمواله بعقد فاسد فلا يملك الأب ما اشتراه وبلا الولد ما باعه له أبوه بمجرد العقد اعتمادا على أنه في قبضته بصفته وليا عليه أو ما كاله بل لا بد في ثبوت الملكية بهذا العقد من تصرف جديد ليتحقق القبض بشيء حادث . وما دام فسخ العقد ورد البدلين ممكنا وجب على كل من المتعاقدين أن يفسخه ويرد ما أخذه لصاحبه ووجب

على الحائز تنفيذ ذلك . أما إذا امتنع الفسخ بسبب من الأسباب الآتية ملك المشتري المبيع بقيمته يوم قبضه ان كان قيعيا وبمثله ان كان مثليا لا بالثمن المسمى في العقد لأن التسمية فاسدة تبعاً لفساد العقد فلا تعتبر فيرجع الى اعطاء المثل أو القيمة كما في سائر التضمنات والأسباب التي تمنع من الرد أربعة وهي :

أولاً - هلاك المبيع بتمدد أو بدون تعد تحت يد المشتري

ثانياً - خروج المبيع عن ملك المشتري بسبب من الأسباب .
 السالبة للملك أو ثبوت حق للغير عليه بأن جملة مهرراً . أو بدل صلح .
 أو أجرة أورهنا . ولكن اذا رجع الى المشتري بخيار . أو رجوع في الهبة أو انفساخ الاجارة . أو افتكك الرهن . عاد حق الفسخ وانما يعود اذا لم يكن القاضي قد حكم على المشتري بدفع القيمة أو المثل فان كان قد حكم بشئٍ منهما فلا يعود حق الفسخ بل ينفذ الحكم

ثالثاً - زيادة المبيع زيادة متصلة غير متولدة كالبناء والغراس وصبغ الملابس وخياطتها . أما الزيادة المتولدة سواء كانت متصلة كالسمن في الحيوانات والثمار في الأشجار ، أو منفصلة كالنتاج . أو غير المتولدة اذا كانت منفصلة كالغلة والريع فلا تمنع من الرد بل يكون للبائع استرداد المبيع وزوائده مادام كل منهما موجوداً . فان هلك المبيع وحده دون الزوائد فعلى المشتري مثله أو قيمته يوم قبضه واسترد البائع الزوائد وان هلكت الزوائد وحدها ينظر : فان هلكت بدون تعد فلا ضمان على المشتري وان هلكت بالتعدى ضمنها بقيمتها يوم هلاكها ان كانت قيمة وبمثله ان كانت مثلية . والسبب في ذلك أن الزوائد أمانة في يد

المشتري فإن هلكت بالتعدى ضمنها وإن هلكت بدونه فلا ضمان عليه بخلاف المبيع فإنه مضمون على كل حال أما إذا نقص المبيع في يد المشتري رده ورد قيمة النقص ويجبر البائع على قبولهما سواء كان النقص بفعل المشتري أو المبيع أو بآفة سماوية . فإن كان بفعل البائع صار مستردا له . وإن كان بفعل أجنبي كان البائع مخيرا بين الرجوع على المشتري وهو يرجع على الأجنبي بما نقص وبين الرجوع على الأجنبي وهذا لا يرجع بشئ على المشتري

رابعا - تغير المبيع تغيرا يصير شيئا آخر كما إذا اشترى قطنا فنزله أو غزلا فنسجه أو نسيجا ففصله وخاطه . أو برا فطاحته . أو دقيقا فجحنه . أو سمسمًا أو عنبا فعصره أو عصير عنب فتخال . أو بيضا فأفرخ فإذا وجد واحد من هذه الأسباب امتنع الرد والا فلا يمتنع ومتى انفسخ العقد بالتراضي أو بقضاء القاضى وكان المشتري قد دفع الثمن للبائع كان له حق حبس المبيع حتى يسترده

وإذا مات أحدهما مفاسدا كان الآخر أحق بما في يده من سائر الغرماء . أى يكون البائع أحق بالثمن حتى يستوفى قيمة المبيع فإن وفى بها فقط سقطت عنه . وإن زاد عنها فالزائد للغرماء وإن نقص عنها كان البائع فيما نقص أسوة الغرماء . ويكون المشتري أحق بالمبيع حتى يسترد الثمن فإن بيع بمقدار الثمن فقط فهو للمشتري وحده . وإن زاد شئ أو نقص فهو كما تقدم

ومن البيوع المنهية التي لم تبلغ حد الفساد البيوع المسكروها وسياقي بيانها في البحث الآتي

البيع المكروه

البيع المكروه هو ما كان منها عنه لمعنى مجاور للبيع لا لخلل فى أصله ولا فى وصفه وهذا النهى لا يوجب الفساد بل الكراهية فيقع العقد صحيحا وبملك قبل القبض بالثمن لا بالقيمة . واختلف فى وجوب فسخه وعدم وجوبه فقال البعض لا يجب لأن الصحيح المستوفى لشروطه لا يفسخ الا بالراضى . وقال البعض الآخر يجب صونا لهما عن الوقوع فى المحذور شرعا ولكن هذا الوجوب من جهة الديانة أما قضاء فلا يجبران على الفسخ

ومن البيوع المكروهة :

- (١) - البيع عند الأذان الأول للجمعة ممن تجب عليه الا اذا نباها وهما ماشيان للصلاة لأن علة المنع الاخلال بالسمى ولم يحصل
- (٢) - بيع النجش والنجش أن يزيد شخص فى الثمن ولا يريد الشراء اذا كانت السلعة بلغت قيمتها لأن ذلك خداع وتغريب فان لم تكن بلغت قيمتها فلا يكره
- (٣) - السوم على سوم غيره ولو ذميا أو مستأثما بعد الاتفاق على الثمن أما قبله فلا كراهة
- (٤) - تلقى الجلب أى الجلوب أو الجلاب للبضائع اذا كان هذا التلقى يضر بأهل البلد أو يخفى السعر على الواردين والا فلا يكره
- (٥) - البيع لغير أهل البلد اذا كان فى قحط وعوز والا فلا يكره لعدم الضرر والأصل فى هذه الكراهة ما ورد فى الصحيحين من قوله

عليه الصلاة والسلام (لا تتاقى الركبان للبيع ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تتناجشوا ولا يبيع حاضر لباد) ولا تخفى حكمة النهي عن هذه البيوع وأمثالها

« تقسيم البيع باعتبار صيغته »

ينقسم البيع باعتبار صيغته الى قسمين : مطلق . وغير مطلق
فالمطلق ما صدر بصيغة خالية من التعليق على الشرط . والاقتران به . والاضافة الى الزمن المستقبل . وغير المطلق هو ما كان معلقا على الشرط . أو مقترنا به . أو مضافا الى الزمن المستقبل
وأحكام البيع المطلق هي ما ذكرت في أقسام البيع الصحيح وغير الصحيح

وأما أحكام غير المطلق فتعلم مما يأتي

حكم البيع المعلق على الشرط

البيع المعلق على الشرط يختلف حكمه باختلاف الشرط المعلق عليه وذلك أنه اذا كان المعلق عليه محقق الحصول وقت التعليق فالبيع صحيح والتعليق صوري بشرط أن يكون مما يقبل الامتداد كما سبق في تعليق العقود على الشرط . وان كان مستحيل الحصول فالبيع باطل وان كان واجب الحصول عادة أو ممكنه في المستقبل فالبيع فاسد . وقد سبق تفصيل ذلك في العقود على العموم

حكم البيع المقترن بالشرط

حكم البيع المقترن بالشرط يختلف باختلاف الشرط المقترن به .
 العقد فان كان الشرط صحيحاً كان معتبراً ووجب العمل به . وان كان
 الشرط فاسداً ففسد البيع . وان كان الشرط باطلاً صح العقد وانما الشرط .
 وقد سبق بيان كل من الشرط الصحيح والفاقد والباطل . وقد بلغ
 عدد الشروط التي لا تفسد البيع ولا تبطله اثنين وثلاثين شرطاً ذكرها
 الامام ابن عابدين في صفحة ٨٥ من الجزء الرابع تحت عنوان « مطلب
 البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعاً » فليراجعها من شاء .

حكم البيع المضاف الى الزمن المستقبلي

البيع المضاف الى الزمن المستقبلي فاسد شرعاً لما سبق من قولهم
 « ان كل ما يمكن تملكه في الحال لا يصح تعليقه على الشرط ولا اضافته
 الى الزمن المستقبلي » والمبيع مما يمكن تملكه في الحال لأنه مشروط
 فيه أن يكون موجوداً ومالاً متقوماً ومملوكاً في نفسه ومقدور التسليم
 والا فلا يصح بيعه ومتى أمكن تسليمه في الحال فتأجيل تسليمه
 باشتراط البائع يفسد العقد ^(١)

« ١ - العقود المعينة قانوناً »

العقود المعينة في القانون : البيع . والمعاوضة . والاجارة . والشركات .
 والعارية . والوديعة . والكفالة . والتوكيل . والصلح . والرهن . والفاروقة .

وأما الحوالة فقد ذكرها القانون ضمن كتاب البيع . وأما المزاولة والمساقاة فهما مندرجان ضمن الأحكام العامة للاجبر وإن لم يذكران بالنص

(البيع في القانون)

البيع في القانون يشتمل على الفصول الآتية : الفصل الاول . في أحكام البيع — الفصل الثاني . في المتعاقدين — الفصل الثالث . فيما يباع — الفصل الرابع . فيما يترتب على البيع — الفصل الخامس . في الدعوى بطلب تكملة ثمن المبيع بسبب الغبن الفاحش — الفصل السادس . في بيع الوفاء — الفصل السابع . في الحوالة بالديون — ولكل فصل من هذه الفصول مباحث جزئية خاصة به سند كرها مفصلة عقب نظائرها من أحكام البيع في الشريعة الفراء كما هو حاصل فيما سبق

ولهذا نذكر الآن ما يختص بعقد البيع . وبالمتعاقدين واليك بيان كل

(الفصل الأول في أحكام البيع قانوناً)

هذا الفصل يشتمل على جملة مباحث وهي : (١) تعريف البيع (٢) أركانه (٣) صيغته (٤) الوعد به (٥) أنواعه (٦) مضاريفه

(١) — تعريف البيع

تكفلت المادة (٢٣٥) بتعريف البيع ونصها (البيع هو عقد يلتزم به أحد المتعاقدين نقل ملكية شيء لآخر في مقابلة التزام هذا بدفع ثمنه المتفق عليه فيما بينهما)

ومن ذلك يعلم أن كلا من المتعاقدين ملزم للآخر بشيء فالبايع ملزم بنقل ملكية ما يباعه للمشترى وهذا ملزم بتقيد الثمن للبايع . وسيأتى تفصيل ذلك (في الفصل الرابع)

(٢) - أركان البيع

أركان البيع قانوناً أربعة : المبيع . والمثن . وأهلية المتعاقدين . والصيغة .
 فقد جاء بالمادة (٢٣٦) ما نصه (لا يتم البيع الا برضا المتعاقدين أحدهما بالبيع
 والاخر بالشراء وباتفاقهما على المبيع وثمنه) ومجرد تحقق هذه الاركان
 الاربعة كاف في تمام العقد بدون توقف على كتابة حجة سواء كانت عرفية أو
 رسمية . وثبتت البيع قانوناً بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها البيينة ولا
 يشترط وجود المتعاقدين في مجلس البيع ان كان العقد حصل بواسطة دلال .
 أو وكيل (الحقوق سنة ٩ صفحة ١٩٣)

(٣) - صيغة البيع

صيغة البيع تكون بما يأتي :

(١) بالمشافهة ان كان المتعاقدان حاضرين ولم يكن عندهما ولا عند أحدهما
 عذر يمنعه من التكلم فان كان عندهما أو عند أحدهما عذر تبايما باحدى الطرق
 الآتية :

(٢) بالكتابة ولا يشترط أن تكون رسمية بل ينعقد بالكتابة العرفية
 كما ينعقد بالرسمية واذا تبايما بالكتابة وهما متباعدان فلا يكون العقد باتاً
 الا بعد وصول القبول الى الموجب لان علم كل من المتعاقدين برضا الآخر
 ضروري للزوم البيع (أما الشريعة فتعتبر العقد قد تم وصار باتاً بمجرد القبول
 ولو لم يعلم الموجب)

(٣) بالاشارة المعروفة للأخرس فان لم تكن معروفة فلا يصح بيعه بها

(٤) بالتعاطى وهو المبادلة الفعلية من غير كلام

ويشترط في الصيغة لانعقاد البيع موافقة القبول للإيجاب موافقة تامة فلو
 خالفه في كل الموجب أو بعضه بطل البيع . كما اذا قصد البائـع بيع فدان من الحقل
 الغلاني وقصد المشتري شراء فدان من حقل كذا المخالف له

ولا يشترط اقتران القبول بالإيجاب لان القانون لم يوجب اتحاد مجلس البيع بل صحيح البيع الذى حصل فيه الإيجاب فى وقت . والقبول فى وقت آخر بشرط أن يكون الزمن الفاصل بينهما بقدر ما يبيع التروى والتأمل فيما يكون فى صالح القابل من القبول أو الرضى حتى لا يتضرر البائع . ولكن الشريعة الغراء اشترطت لانعقاد البيع اتحاد المجلس حقيقة وحكما كما عرفت فلو اختلف بطل العقد

(٤) - الوعد بالبيع قانونا

الوعد بالبيع عبارة عن أن يرضى كل من المتعاقدين أو أحدهما بأن يعطى ماله الآخر فى نظير ما يأخذه منه بدون أن يحصل عقد بالفعل . ويعلم من ذلك أن الوعد قد يكون من كل من المتعاقدين . وقد يكون من البائع دون المشتري . وقد يكون من المشتري دون البائع . واليك بيان كل : اذا كان الوعد بالبيع من المتعاقدين صار العقد تاما نافذا لان التراضى على التبايع قد حصل من الجانبين ولهذا جاء فى حكم الاستئناف الاهلى المؤرخ ١٥ مايو سنة ١٨٩٣ ما مآخضه (قد يحصل الاتفاق على البيع شفهيّا على أن يجرى به فيما بعد عقد رسمى فى هذه الحالة يكون البيع باتا ولا يكون تأجيل السند الرسمى سببا موقفا للبيع أو مبطالا له)

واذا كان الوعد بالبيع من البائع وحده بأن يتعهد لشخص أن يبيعه عينا معينة بثمان معلوم ولم يبد المشتري رأيه فى ذلك بل حصل على ما يقتدر به على اثبات رضا البائع بالبيع له كان التعهد لازما من قبل البائع ولكن العقد لا يتم الا بالقبول فلا تنتقل الملكية الا بعدد ولا يسرى حكمه على الماضى وكذلك الحكم اذا عرض المشتري على البائع قبوله شراء كذا منه ولم يبد البائع رأيه فى ذلك . وتظهر فائدة التزام من صدر الوعد من جهته بما تعهد به للآخر فى التضمينات بمعنى أنه ان لم ينف بتعهده كان للآخر أن يضمّنه تعويضا عما لحقه من الخسائر بسبب عدوله عن الوفاء . وعلى ذلك اذا كان المشتري قد دفع عربونا بعد وعده بالشراء واشترط أنه اذا لم يقيم بما تعهد به كان العربون ملكا للبائع صح الشرط ووجب

العمل به ومثل ذلك جميع الشروط الجزائية التي تحصل في العقد . وهذا النوع من البيع لا يميزه الشريعة الغراء .

(٥) أنواع البيع قانونا

أنواع البيع قانونا مبنية بالمواد (من ٢٣٨ الى ٢٤٤) ومحصل ما فيها أن البيع قد يكون باتا . أو مؤجل تسليم المبيع . أو الثمن . أو هما معا . أو معلقا على شرط موقوف لوجوده أو فاسخا له . وقد يكون تحييريا لأحد المتعاقدين إذا بيع شيء لا يعنيه من أشياء عين ثمن كل واحد منها على حدته ، وقد يكون البيع على شرط التجربة وهو ما يسمى في الشريعة الغراء بسوم الشراء بأن يتفق المتعاقدان أعلى الثمن ثم يأخذه المشتري لتجربته ، وقد يكون البيع في المقدرات جزافا ، أو بشرط العدد . أو الوزن . أو الكيل . أو الدرع

وكل هذه الأنواع صحيحة قانونا . أما في الشريعة الغراء فلا يصح للبائع اشتراط تأجيل تسليم المبيع الا في بيع السلم فإن الشأن فيه أن يكون المبيع مؤجل التسليم والثمن معجلا وسيأتي بيانه . وأما ماعداه من الأنواع فصحيح شرعا على حسب ما استعرفه من التفاصيل

فالبيع على شرط التجربة مبین حکمه بالمادة (٢٣٨) ونصها « البيع بشرط التجربة يعتبر موقوفا على تمام الشرط » وهو يكون في البضائع والأشياء المعينة ويكون في مدة التجربة على ملك البائع فإذا هلك بدون تعد ولا تقصير هلك عليه وان هلك بالتمدى أو التقصير هلك على المشتري . والشريعة تجمل المشتري ضامنا في كل الأحوال إذا هلك المبيع في يده أثناء مدة التجربة لما قرره علماء الحنفية من أن القابض على سوم الشراء ضامن مطلقا

والبيع الجزاف مبین حکمه بالمادة (٢٤٠) ونصها (إذا كان البيع جزافا يعتبر تاما ولو لم يحصل وزن ولا عدد ولا كيل ولا مقياس) كأن تقول لشخص بعتك هذا القمح . أو العسل . أو البيض . أو الجوخ بكذا فيقول المشتري قبلت ومتى

حصل ذلك انتقلت الملكية بمجرد حصوله ولا يكون في ضمان البائع بعد تسليمه له جزافا

وأما البيع بشرط السكيل أو الوزن أو المدد أو المقاس فلا يعتبر تاما الا بعد السكيل أو الوزن الخ بمعنى أنه يكون في ضمان البائع الى أن يحصل ذلك فان هلك قبله هلك عليه وذلك كله مبين في المادة (٢٤١) - وهذان البيعان موافقان لأحكام الشريعة الفراء

(٦) مصاريف البيع قانونا

مصاريف عقد البيع ورسمه على المشتري بنص المادة (٢٤٣) لأن البيع غالبا يحصل لغائده ولأن التسجيل يحفظ له حقوقه الشرعية على العين التي اشتراها أما مصاريف اثبات الملكية للمبيع فهي على البائع لأن ذلك من واجباته سواء كان ذلك باستخراج اعلام شرعى بثبوت وراثته لمن تلقى الملك عنه أو باستخراج شهادات أو نحوها من السجلات والدفاتر بأنه مالك . وأن البيع لمن يتعلق به حق الغير . (الاستئناف ٨ مارس سنة ١٨٩٨) - وهذا موافق للشريعة

الفصل الثاني . في المتعاقدين

هذا الفصل يشتمل على المباحث الآتية : (١) أهلية العاقدین (٢) خيار الرؤية (٣) شراء الأعمى (٤) بيع المريض

(١) أهلية العاقدین

جاء بمادتي (٢٤٦ و ٢٤٧) أنه يجب أن يكون كل من المشتري والبائع متصفا بالأهلية الشرعية للتعامل . وأن يكون البائع متصفا بالأهلية الشرعية للتصرف في المبيع

والأهلية للتصرف هنا هي الأهلية اللازمة في جميع العقود وقد سبق بيانها

غير أن القانون سلب بعض أشخاص أهلية الشراء لأسباب وقتية خاصة
بهم وهم :

أولاً — القضاة . وأعضاء النيابة . وكتبة المحاكم . والمحضرون . ويدخل
في هذا المنع قضاة المحاكم الشرعية . وكتابها . وقضاة محاكم الأخطاط . وكتابها
ثانياً — المحامون أمام المحاكم الشرعية والأهلية
ثالثاً — ولاية المال كالأوصياء والأولياء والنوالم من شراء مال محجور بهم
رابعاً — الوكلاء المعينون من قبل الموكلين في بيع شيء معين
ولكن هذا المنع ليس على إطلاقه . بل يمنع موظفو المحاكم والمحامون من
الشراء بشرطين وهما :

أولاً — أن يكون المبيع حقاً متنازعا فيه
ثانياً — أن يكون النظر في هذا النزاع من اختصاص المحكمة الملحق
بها الموظف

فإن لم يوجد أحد هذين الشرطين صح الشراء . ويترتب على ذلك أن مستشاري
محاكم الاستئناف لا يباح لهم شراء شيء متنازع فيه في جميع أنحاء القطر المصري
وأن غيرهم يباح له الشراء في الجهات الخارجة عن اختصاص المحكمة التي هو
موظف بها . ولا يظهر المنع من الشراء في حق المحامين إلا إذا كان المشتري
محامياً عن أحد المتنازعين . والشريعة الغراء لا تأبى العمل بمثل تلك القيود
والحكمة في هذا المنع المحافظة على شرف القضاء ومن يلحق به من أن
يصل إليه ما يشينه أو يسيء سمعته . والخوف من امتداد سلطتهم وتفوذهم .
وسبجان من تنزه عن الأغراض

وحكمة منع أولياء المال . والوئلاء من شراء ما يبيعونه من أموال محجور بهم
أو موكلهم خوف اغتيال أموال من ينوبون عنهم (ولكن الشريعة الغراء
أباحت للأوصياء المختارين شراء مال اليتام لأنفسهم وبيع أموالهم لليتام على
التفصيل الذي سبق بيانه في تصرفات الأولياء والأوصياء)

ويجوز للمالك أن يجيز تصرفات الأولياء والأوصياء والوكلاء متى صار أهلاً للتصرف أو بفسخها ومتى أجاز يعتبر العقد صحيحاً من وقت الاجازة فقط كما هو نص المادة (٢٥٨) فقرة ثانية

ويشترط لصحة البيع قانوناً أن يكون المشتري عالماً بالمبيع عالماً نافعاً للجهة الفاحشة أما بنفسه أو بمن وكاه عنه في مابينته (مادة ٢٤٩)
ويعلم المبيع بمشاهدته وقت العقد ان كان موجوداً أو قبله بقصد الشراء ولم يمض زمن يتغير فيه المبيع عادة عن الحالة التي شاهده عليها
ويبين أوصافه الجوهرية المميزة له من غيره ان لم يكن موجوداً (مادة ٢٥٢)
وهذه الاحكام موافقة لاحكام الشريعة الفراء

(٢) خيار الرؤية قانوناً

إذا كان البيع جزافاً وشاهد المشتري بعض المبيع ورضى به ثم تبين له بعد ذلك أنه لو شاهد المبيع كله لاحتجم عن الشراء كان خيراً بين أخذ كل المبيع بكل الثمن وبين فسخ البيع واسترداد الثمن ان كان أداه ولا يجوز له أخذ ما شاهده بما يقابله من الثمن وترك الباقي لتفرق الصقعة على البائع وفي ذلك ضرر عليه

ويسقط خيار الرؤية بتصرف المشتري في المبيع تصرفاً يدل على أنه رضى به كالبيع والاجارة (مادة ٢٥٠) كما يسقط باعتراف المشتري في سند البيع أنه عالم بالمبيع (مادة ٢٠١) ولو ادعى بعد ذلك أنه لم يره الا اذا ثبت ان البائع استعمل التدليس والنش حتى حصل على هذا الاعتراف بأن أطلعه على غير المبيع غشاً ليحصل منه على الرضا بالشراء . وهذا موافق لاحكام الشريعة الفراء

(٣) شراء الاعمى

الاعمى أهل للتصرفات قانوناً فيقع شراؤه صحيحاً اذا أمكنه معرفة المبيع بطريق الذوق أو اللمس أو الجلس أو نحو ذلك مما لا يدرك بالبصر ويصح أيضاً شراؤه للمريثات بالبصر اذا أناب عنه غيره في مشاهدة المبيع (مادة ٢٥٣)

ويشترط في حالة ما اذا كان المبيع معينا بالتنوع فقط كالمكيلات والموزونات والمندروعات والمعدنيات أن يكون معرفاً تعريفاً تاماً قدرأً ووصفاً بحيث يكون رضا المتعاقدين بعد ذلك صحيحاً (مادة ٢٦١)

بيع المريض مرض الموت

تعريف مرض الموت في القانون هو ما ذكر في الشريعة الفراء فلا حاجة لاعادته

والمريض مرض الموت يختلف بيمه عن بيع الصحيح في أنه مقيد بشروط لم يتقيد بها هذا لحماية أمواله من تطرق يد الاغتيال اليها في صورة التملك المشروع بالبيع فان المريض محل لقبول المؤثرات فينهن هو أو تفنن ورثته أو دائنوه ولهذا قد أبان القانون أحكام تصرفاته بالبيع في المواد (٢٥٤ و ٢٥٥ و ٢٥٦) وجميع ما جاء فيها موافق لأحكام الشريعة الفراء على المذهب الحنفي الا التصرف لاجنبي في بعض صورته كما سيأتي بيانه نقلا عن شرح القانون

وقد تكفلت المادة (٢٥٤) ببيان حكم البيع لو ارث ونصها « لا ينفذ البيع الحاصل من المورث وهو في حالة مرض الموت لاحد ورثته الا اذا أجازته باقي الورثة »

ولم تفرق المادة بين ما اذا كان البيع بمثل القيمة أو بأقل أو بأكثر وهو موافق لرأى الامام الاعظم الذى يقول بوجوب المساواة بين الورثة في أعيان التركة التي مات عنها مورثهم حتى لا يحصل بينهم من الشقاق والبغضاء ما ياباه الدين قال تعالى (ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب رجلكم) والصاحبان يقولان بأن البيع اذا كان بمثل القيمة أو أكثر صح وقد أبنا ذلك في تصرف المريض شرعا وتكفلت المادتان (٢٥٥ و ٢٥٦) ببيان حكم البيع لاجنبي ونص الاولى منهما (يجوز الطعن في البيع الحاصل في مرض الموت لغير وارث اذا كانت قيمة المبيع زائدة على ثلث مال البائع) . ونص الثانية (اذا زادت قيمة المبيع على ثلث مال

البائع وقت البيع ألزم المشتري بناء على طلب الورثة اما بفسخ البيع أو بأن يدفع لآلركة ما نقص من ثلثي مال المتوفى وقت البيع وللمشتري المذكور الخيارات الوجهين المذكورين)

قال شارح القانون في هامش صفحة (٢٢٨) انتقاداً على ما جاء بهاتين المادتين . ان هذا الحكم أشد من مأخذه وهو الشريعة الغراء لانها لا تقضى بالفسخ أو التكلفة الا اذا كان البيع بفن فاحش وكان المبيع زائداً على ثلث مال البائع وعلل هذه الشدة بكراهة القانون بيع المريض لاجنبى

ثم قال : هذا هو ظاهر النصوص وهناك مذهب ثان يقول بعدم وجود خلاف بين القانون والشريعة في هذا الموضوع وأن الاول جرى على حكم الثانية فنص في المادة (٢٥٥) على جواز الطعن وبين حكمه في المادة (٢٥٦) قرر أنه لا ينتج الا فسخ البيع في الكل أو تكلفة ما نقص عن ثلثي المال بخيار المشتري فلو باع المريض كل ملكه ولم يكن هناك غبن فلا وجه للفسخ . أما اذا وجد الغبن ونقصت به قيمة الثلثين فالتكلفة أو الفسخ — ثم قال وعندنا ان الرأيين واردان وأن إيجاز القانون وعدم تدقيقه في اللفظ عند نقل هذا الحكم من أصله هو الذى أدى الى هذا الخلف . وان كانت قواعد التفسير تقضى بترجيح الرأى الاول لان عدول القانون اللاحق عن قيد مشروط فى سابقه ترك لهذا الشرط وإطلاق الحكم كما لا يخفى

ويؤخذ مما تقدم أن القانون اعتبر بيع المريض من قبيل الوصية وأنه يجوز للطاعن في بيع المريض اثبات مرض الموت بكافة طرق الانبات القانونية بما في ذلك البيئة . وستأتى بقية فصول البيع قانوناً عقب نظائرها من مباحث الشريعة الغراء

الكلام على المبيع

هذا شروع في بيان واجبات البائع نحو المشتري وما يلتحق بها وينحصر الكلام على المبيع اجمالاً فيما يأتي وهو : بيان الفرق بين المبيع والثمن . ما يلم به المبيع . ما يجوز بيعه وما لا يجوز . كيفية بيع المبيع . ما يجوز استثنائه من المبيع . خيار تعيين المبيع . تسليم المبيع حق حبس المبيع لقبض الثمن . حكم البيع اذا هلك المبيع . حكم المبيع والثمن اذا مات أحد المتعاقدين مفلساً قبل التسليم . التصرف في المبيع قبل قبضه . ما يدخل في البيع تبعاً وما لا يدخل . ضمان البائع المبيع عند الاستحقاق . رد المبيع بالعيب القديم . حكم الغبن والتغدير في البيع واليك بيان كل :

« بيان الفرق بين المبيع والثمن »

بيان الفرق بين المبيع والثمن من المباحث المهمة لأن لكل منهما أحكاماً خاصة به يجب التمييز بينهما حتى لا يختلط على الباحث كل منع بالآخر فتخلط عليه أحكام البيوع . وقد نص الفقهاء على أن المبيع هو المقصود من عقد البيع والثمن أداة ووسيلة للحصول عليه ومن المقرر أن المقاصد أفضل من الوسائل لأن غاية كل طالب الحصول على المقصود ولهذا قدم الفقهاء الكلام على المبيع والفرق بين المبيعات والأثمان ينحصر في هذه القاعدة « كل ما لا يصلح أن يكون ديناً في الزمة يسمى مبيعاً وكل ما يصلح أن يكون كذلك يسمى ثمناً » ويترتب على ذلك ما يأتي :

أولاً - أن النقود وهي ماضرب من الذهب والفضة وما يلحق بالنقود مما ضرب من غيرها أثمان دائماً سواء قبلت بجنسها أو بغير جنسها . وسواء دخلت عليها باء الثمنية وهي التي تدخل عادة على الأثمان أولاً ويترتب على ذلك أن كلا من العوضين في الصرف يسمى ثمناً ثانياً - أن الأعيان القيمية مبيعات دائماً سواء قبلت بقيمى أو بغيره وسواء دخلت عليها الباء أولاً . ويترتب على ذلك أن كلا من العوضين في المقايضة يسمى مبيعاً

ثالثاً - أن الأعيان المثلية ان قبلت بمثل ولم يكن شئ منها معيناً في العقد بالإشارة اليه يسمى ما دخلت عليه الباء ثمناً لأنه يصلح ديناً في الزمة وتعين للثمنية بدخول الباء عليه . ويسمى ما لم تدخل عليه مبيعاً . فإن كان أحد العوضين معيناً في العقد كان هو المبيع سواء دخلت عليه الباء أم لا وكان ما لم يتعين ثمناً . وإذا تعين كل منهما بالإشارة اليه فالثمن ما دخلت عليه الباء

« ما يعلم به المبيع »

المبيع اما أن يكون حاضراً في مجلس العقد أولاً - فإن كان حاضراً فانه يعلم بالإشارة اليه كأن نقول بمتك هذا الحصان بكذا أو الى مكانه خلاص به كأن نقول بمتك الساعة التي في هذا الصندوق بكذا بشرط أن تكون معروفة للمشتري من قبل والافسد البيع للجهالة الفاحشة وان كان المبيع غائباً عن مجلس العقد فانه يعلم ببيان جنسه وأوصافه الخاصة به المميزة له عن غيره تمييزاً نافياً للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع كأن

يقول بعتك حصانا أبيض طويلا عربيا مخصصا للسباق أو لجر العربات
ويغنى عن بيان الأوصاف إضافة المبيع الى نفس البائع وليس له غيره من
نوعه كأن يقول بعتك حصانى بكذا - والعلم بما ذكر في حالتي حضور
المبيع وغيبته متفرع عن «قاعدة الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر»
والأوصاف التي يكفي بيانها لصحة البيع تختلف باختلاف المبيع
فان كان أرضا فلا بد من بيان موقعها جهة وبلدا وقسما وأقلها وذكر
حدودها - وان كان دارا فلا بد من بيان موقعها حسبما ذكر وحدودها
وعدد حجرتها وأوصافها ومراقفها - ويكفي في بيع المنقولات بيان
جنسها وأوصافها ومقاديرها ان كان المبيع من المقدرات

ولا يلزم البيع الذي لم ير فيه المشتري المبيع الا بعد رؤيته والرضا
به لأنه عند الرؤية له الخيار بين الأخذ بكل الثمن وبين الفسخ لقوله
عليه الصلاة والسلام «من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه» وقد تقدم
الكلام على خيار الرؤية مفصلا ولذا تقتصر الآن على بيان ما يختص
منه بالبيع فنقول :

هذا الخيار يثبت للمشتري دون البائع من غير اشتراط في كل بيع
لم ير فيه المبيع رؤية يعرف بها المقصود منه لأن هذه الرؤية هي التي
تؤول بها بقية جهالة المبيع التي لم يشعلها الوصف دفعا للضرر عن المشتري
والرؤية التي تثبت الخيار للمشتري هي على أصح الأقوال ما حصلت
بعد العقد أو قبله اذا كانت بقصد الشراء ولم يمض بين الرؤية والبيع زمن
يتغير فيه المبيع عادة عن الحالة التي شوهد عليها وكان المشتري يعلم وقت
الشراء أن المبيع هو مرثية السابق - أما غير هذه الرؤية فلا تسقط الخيار

والمراد بالرؤية التي تثبت الخيار المشتري هي ما يعلم بها المقصود من المبيع بلافق بين أن يكون بالبصر أو بغيره اذ الرؤية في كل شئ بحسبه فالألوان تعرف برؤيتها بالبصر - والحرارة تعرف بلمسها ومشاهدة نقوشها ان كانت منقوشة - وحيوانات الذئج تعرف بحسها - والمطعمات والمشروبات بذوقها - والروائح بشمها وهكذا - وتعرف الأشياء التي تباع على حسب نموذجها برؤية النموذج وذلك اذا كان المبيع مكبلا أو موزونا أو عدديا متقاربا - أما اذا كان المبيع عدديا متفاوتا كالحبوات فلا بد من رؤية كل واحد منها . ولو رأى بعضها ورضى به ثم رأى الآخر فانه يكون مخيرا بين أخذ كل المبيع بكل الثمن أو فسخ البيع وليس له أن يأخذ ما رضى به ويرد الباقي لتفرق الصفقة على البائع الا اذا كان ثمن كل منهما معلوما على حدته ورضى البائع بذلك . واذا اختلف البائع والمشتري في الرؤية وعدمها فالبيئة على البائع واليمين على المشتري

ورؤية الوكيل بشراء شئ غير معين كرؤية الأصيل في سقوط الخيار . أما اذا كان وكيلا بشراء شئ معين فرؤيته لا تسقط خيار الموكل وقد اختلف الفقهاء في رؤية الوكيل بقبض المبيع بعد أن اشتراه الموكل من غير أن يراه . فقال الامام أبو حنيفة أنها تسقط الخيار الذي للموكل لأن تمام القبض لا يكون الا بسقوط الخيار . وقال الصاحبان ان رؤيته لا تسقط خيار الموكل لأنه وكييل بالقبض فقط فبأنه يتم ما وكل فيه . ومحل هذا الخلاف اذا كان الوكيل رأى المبيع وقت القبض أما اذا قبضه مستورا في ورقة أو منديل أو نحوها ثم رآه بعد ذلك

فإن رؤيته لا تسقط خيار الموكل باتفاق لأن التوكيل انتهى بالتسليم
ورؤية رسول المشتري لا تسقط خياره باتفاق سواء تسلم المبيع
ظاهراً أو مستوراً. ولا يجبر المشتري على دفع الثمن إلا بعد الرؤية
والرضا بالمبيع

وكما يصح بيع المبصر وشراؤه يصح بيع الأعمى وشراؤه لنفسه
ولغيره متى ذكرت له أوصاف المبيع أن كان غائباً وبمعرفة ما يدل على
المقصود منه أن كان حاضراً سواء كان بالجلس أو بالذوق أو باللمس
أو بالوصف بالنسبة للألوان والنقوش وله خيار الرؤية إذا اشترى
مالم يره كما للمبصر ورؤية وكيله بالبيع والقبض ورؤية رسوله كرؤية
وكيل ورسول المبصر

وإذا وجد المشتري المبيع خالياً من الوصف الذي اشتراه لرغبته
فيه فله حكم مخصوص يعلم مما يذكر في المبحث الآتي

(خيار فوات الوصف المرغوب فيه)

إذا اشترى إنسان شيئاً بوصف مرغوب فيه فوجده خالياً من هذا
الوصف كان مخيراً بين أخذه بكل الثمن أو تركه. فثلاً إذا اشترى بقرة
على أنها حلوب فوجدها غير حاوب كان مخيراً بين أحد الأمرين السابقين
ولا يجوز له انتقاص شيء من الثمن بسبب فوات هذا الوصف مادام
فسخ العقد ممكناً لأن الأوصاف حينئذ لا يقابلها شيء من الثمن
أما إذا تعذر رد المبيع بأن هلك أو لعب في يد المشتري بدون تعد
قبل الرضا فإن المشتري يرجع بما ينقص من الثمن بسبب فوات الوصف

المرغوب فيه . وإذا تعيب بفعل أجنبي رجع على البائع بنقصان الوصف وعلى الأجنبي بنقصان العيب . وإذا تعيب بفعل البائع بقى الخيار على حاله وكيفية تقدير نقصان الثمن بسبب فوات الوصف المرغوب فيه هو أن يقوم المبيع مع الوصف ويقوم بدونه وما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب الى أكبر القيمتين وبمقتضى هذه القيمة ينقص من الثمن . فمثلا إذا كان المبيع حصانا ثمنه ستون جنيا وقيمه مع الوصف خمسون وبه أنه أربعون يكون الفرق بين القيمتين عشرة جنيهات وهي تساوى خمس أكبر القيمتين وهو الخمسون جنيا فينقص من الثمن بحسب هذه النسبة أى خمسة وهو اثنا عشر جنيا ويلزمه أداء الباقي أن لم يكن أدى الثمن فإن كان أداه استرد ما نقص . وهذا الخيار يورث لتمامه بالمبيع كخيار العيب . ويبطل هذا الخيار برضا المشتري بالمبيع صراحة كأن يقول رضيت به أو دلالة كأن يتصرف فيه

« ما يجوز بيعه وما لا يجوز »

القاعدة العامة لهذا المبحث أن كل مال موجود . متقوم . مملوك في نفسه . مقدور التسليم . ليس في بيعه ضرر يجوز بيعه . ولا فلا يجوز . وأنواع ما يجوز بيعه لا تنحصر عددا ولكنها تعلم من القاعدة المذكورة وأما ما لا يجوز فقد سبق بيانه في الكلام على أقسام البيع الباطل والفاسد والمكروه

ولهذا يقتصر في هذا المبحث على ذكر أنواع البيوع التي يتعاقبها

حق الغير لأنها قد تكون صحيحة . وقد تكون غير صحيحة والصحيحة منها : قد تكون نافذة وقد تكون موقوفة .

وتنحصر هذه الأنواع فيما يأتي : (١) بيع المشاع (٢) بيع المرهون أو المستأجر (٣) بيع الفضولي . واليك بيان كل

(١) بيع المشاع

المشاع هو جزء غير مفرز في مال مشترك بين اثنين فأكثر . وحكم بيع المشاع يختلف باختلاف ما يترتب عليه من الضرر وعدمه فان ترتب على بيعه ضرر كان فاسدا والا كان صحيحا . ولا فرق في الضررين أن يحصل للبائع نفسه أو لشريكه أو لغيرهما . ويترتب على ذلك ما يأتي :

أولا - أنه يصبح بيع حصصة شائعة معلومة المقدار من عقار أو حيوان أو غيرهما سواء كان البيع للشريك أو لغيره . ويصبح بيع أحد الشريكين نصيبه في الزرع دون الأرض أو التمر دون الشجر بعد تمام نضج كل منهما سواء كان البيع للشريك أو لغيره : ومثله بيع نصيبه في البناء أو الشجر التي في الأرض المحتكرة لأنه لا ضرر على أحد في شيء من ذلك وكذلك نصح للمزارع أو المساق أن يبيع حصته في الزرع أو التمر لصاحب الأرض أو الشجر : ويصبح بيع المشاع في البناء على أرض مفعوبة أو مستعارة أو مستأجرة وقد انتهت المدة سواء كان البيع للشريك أو لغيره . وكل هذه البيوع تقع نافذة

ثانيا - أنه لا يصبح بيع المشاع اذا كان فيه ضرر بالبائع أو المشتري

أو غيرهما . ويترتب على ذلك أنه لا يصح للمزارع أو المساق أن يبيع نصيبه في الزرع أو الثمر قبل نضجها لغير صاحب الأرض أو الشجر لأن البائع يجب عليه عقب البيع قطع نصيبه في الزرع والثمر وتسليمهما للمشتري ليسلم الأرض والشجر لصاحبها ولا يمكن قطع نصيبه وحده لأنه مشاع فيضطر إلى قطع الكل وفي ذلك ضرر على صاحب الأرض والشجر لأنه حق مستحق البقاء حتى ينضج . ولا يصح لصاحب الأرض أو الشجر أن يبيع نصيبه في الزرع أو الثمر للمزارع أو المساق قبل نضجهما لأن البائع له تكليف المشتري باخلاء الأرض والشجر مما اشتراه وذلك لا يكون إلا بقطعه ولكونه مشاعا لا يمكن قطعه وحده كما سبق وفي ذلك ضرر على المشتري لأن نصيبه مستحق البقاء حتى ينضج . كما لا يجوز له أن يبيع نصيبه فيما ذكر لغير المزارع والمساق لأنه يجب إخلاء ملك البائع من المبيع عقب البيع وفي ذلك ضرر على المشتري أو المزارع أو المساق لما سبق . إلى غير ذلك من الامثلة

ولا عبرة برضا البائع أو المشتري أو غيرهما بالضرر الذي ياحقه بسبب هذه العقود لأن الضرر لا يثبت بالمقد أصلا وكل عقد اشتمل على ضرر بانسان يكون فاسدا شرعا ويجب فسخه وعلى ذلك يجب فسخ هذه العقود

وفي جميع الصور التي قلنا فيها بعدم جواز البيع في المشاع إذا لم يفسخ العقد حتى نضج الزرع والثمر انقلب العقد صحيحا لأن الفساد كان بسبب الضرر وقد زال

وما قيل في بيع الزرع والثمر قبل نضجها إذا كان المبيع مشاعا يقال

في بيع أحد الشريكين في البناء نصيبه القائم على أرض مشتركة بينهما دون الأرض سواء كان البيع للشريك أو لغيره

(٢) - بيع المرهون أو المستأجر

إذا باع شخص ماله الذي رهنه أو أجره لغير المرتهن أو المستأجر يكون البيع موقوفاً على إجازة كل منهما لتعلق حقهما بالبيع فإن أجازاه نفذ وانفسخ الرهن والاجارة وسلم المبيع للمشتري عقب الإجازة وإن لم يجزه بقى موقوفاً حتى يفتك الرهن وتنتهى مدة الإجازة أو ينفسخ عقدهما بأى سبب كان ولا يجبر كل منهما على تسليم المبيع قبل سقوط حقهما بأحد الأسباب المذكورة

وإذا كان المستأجر قد دفع أجرة معجلة ثم أجاز البيع كان له حق حبس المبيع حتى يسترد ما يقابل المدة الباقية من الأجرة

وليس للمستأجر ولا للمرتهن ولا للبائع حق في فسخ عقد المبيع بل الذى له الحق في فسخه وامضائه هو المشتري قبل سقوط حق المرتهن والمستأجر فإن سقط حقهما قبل الفسخ بطل الخيار ولزم البيع ولا فرق في ثبوت الخيار للمشتري بين ما إذا كان يعلم قبل البيع أن المبيع مرهون أو مستأجر أو لا يعلم وهذا هو المفتى به. وقيل إن كان يعلم فلا خيار له

ويسمى هذا الخيار خيار ظهور المبيع مرهوناً أو مستأجراً

(٣) — بيع الفضولى وشراؤه

الفضولى فى اللغة من يشتغل بما لا يعنيه . وفى الشرع من يتصرف فى ملك غيره بغير اذن شرعى

وحكم بيع الفضولى أنه موقوف على اجازة المالك فان أجازته نفذ والا بطل ولا فرق فى ذلك بين أن يكون البيع حصل فى حال غيبة المالك أو حضوره مع سكوته لأن السكوت قد يكون استهزاء بتصرف الفضولى فى ملكه بدون اذنه مع تمكنه من الاستئذان . لكن اذا علم أنه سكت استحسانا نفذ العقد . ويعلم الاستهزاء أو الاستحسان بالقرائن

ويجوز للفضولى قبل اجازة المالك العقد أن يفسخه حتى لا تعود عليه حقوقه فيتضرر بذلك . أما بعد اجازة المالك فليس له أن يفسخه للزوم العقد بالاجازة

ومتى أجازته المالك كان له أن يطالب الفضولى بالثمن فان كان قبضه أداه له والا كان عليه أن يستحضره من المشتري ويسلمه اليه . واذا أداه المشتري الى المالك رأسا صح وبرئ منه هو والفضولى . واذا لم يجز المالك العقد وكان الفضولى قد قبض الثمن ينظر : فان كان الثمن موجودا فى يد الفضولى استرده المشتري سواء كان يعلم وقت العقد أنه فضولى أو لا . وان كان قد استهلك الفضولى أو أهلكه بتعديه استرد المشتري قيمته منه يوم قبضه ان كان قيميا . أو مثله ان كان مثليا . وان كان قد هلك بدون تعد بأن كان حيوانا فهلك . أو نقودا فسرقت . أو عروض

تجارة فتلفت ينظر : فان كان لا يعلم وقت العقد أنه فضولى رجع عليه بالمثل أو بالقيمة يوم القبض لأنه مغرور . وان كان يعلم أنه فضولى فلا رجوع له بشئ عليه لأن الثمن يكون حينئذ أمانة في يد الفضولى حتى يسلمه للمالك ان أجاز العقد أو يرده الى المشتري ان لم يحزه والأمانات لا تضمن الا اذا هلكت بالتعدى

وإذا سلم الفضولى المبيع للمشتري فهلك في يده قبل اجازة المالك كان المالك مخيرا بين أن يضمن الفضولى لأنه في حكم الغاصب أو المشتري لأنه في حكم غاصب الغاصب والتضمن لأحدهما يكون بقيمته يوم قبضه ان كان قيميا . وبمثله ان كان مثليا . ومتى اختار المالك تضمين أحدهما برى الآخر

ويشترط لوقوع عقد الفضولى صحيفا موقوفا على الاجازة شرطان الأول أن يكون للعقد مجيز وقت حصو له بأن كان ماله بالغا عاقلا أو صغيرا مأذونا له بالتجارة فان كان صغيرا لا يعقل أو مجنونا أو مميزا مجورا عليه ولا ولى ولا وصى له وقع العقد باطلا ولا ينقدا أصلا ولو أجز بعد البلوغ والافاقه

الثانى - أن يبيع الفضولى مال غيره لشخص آخر فان باعه لنفسه بأن صار بائعا ومشتريا بطل العقد لانه ليس ممن يجوز له تولى طرفى العقد ولا ينقلب صحيفا باجازة المالك لان الباطل لا تلحقه الاجازة بل اذا أريد تمليكك للفضولى ينبغى أن يبيعه المالك له بيعا جديدا

وأما شراء الفضولى فخكه يختلف باختلاف صيغة العقد وذلك أنه اذا أضاف العقد الى نفسه وكان البائع أضافه اليه وقع العقد له . ولا يجوز

له رده الا بشرط الخيار متى استوفى شرائطه . واذا أضاف العقد الى موكله بأن قال للبائع اشتريت منك هذا الحصان بخمسين جنيتها لاجل زيد فقال البائع رضيت لاجله فقال بعض الفقهاء يقع العقد لزيد ويكون موقوفا على اجازته . وقال البعض الآخر ينفذ على المشتري مطلقا ويعتبر قوله لاجل زيد أنه لاجل شفاعته أو رجائه في اتمام هذا البيع وبنوا ذلك على قولهم (ان العقد الموقوف متى وجد نفادا نفذ) وهنا قد وجد نفادا على المشتري والاول هو الظاهر : واذا أضاف الفضولي العقد الى نفسه وأضافه البائع الى زيد مثلا في المثال السابق أو بالعكس بطل العقد لخالفه القبول للإيجاب .

« كيفية بيع المبيع »

المبيع اما أن يكون عينا معينة . أو من المقدرات فان كان عينا معينة فكيفية بيعه ظاهرة وذلك أنه متى حصل العقد مستوفيا شرائطه السابقة صح

وان كان من المقدرات فكيفية بيعه تختلف باختلاف حالة المبيع من جهة بيعه جزافا أو مقدرا . وباختلاف الثمن من جهة كونه من جنس المبيع أو من غير جنسه . ومن جهة كونه متعلقا بأحد المبيع أو بجملته وقد اصطلاح الفقهاء على تسمية المبحث الذي تبين فيه هذه الكيفيات (بيع المقدرات) واليك بيانه .

(بيع المقدرات)

المقدرات هي : المكيلات والموزونات والمزروعات والعديدات

وهي بأنواعها يجوز بيعها بمقدرة بأداة يتفق عليها المتعاقدان سواء كانت معلومة المقدار كالكميل والموازين والمقاييس المتعارفة بين الناس أو غير معلومة كطشت للسكيل أو قطعة حديد للوزن أو قصبه فارسية للذرع ويشترط في هذه الأداة أن تكون مضبوطة أى لا تنقبض ولا تنبسط ولا تزيد ولا تنقص كما في الأمثلة السابقة فإن كانت مما ينقبض وينبسط أو يزيد وينقص فسد البيع لأن التقدير بها يؤدي الى النزاع . ويجوز بيعها جزافا من غير كيل ولا وزن ولا ذرع ولا عد

ويشترط في بيع المكيل والموزون جزافا أن يباع بخلاف جنسه فلو بيع واحد منهما بجنسه جزافا فسد البيع لشبهة الربا أى الزيادة في أحد البدلين عن الآخر ولكن اذا كيل أو وزن كل منهما وظهر تساويهما في مجلس البيع انقلب العقد صحيحا لزوال المفسد قبل تقرر اذ الفساد لا يتقرر الا بالتفرق من مجلس العقد

ومعنى الربا لغة الزيادة والنماء . ومعناها شرعا هو الفضل الخالي عن العوض المشروط في البيع

ويتحقق الربا في كل مكيل أو موزون يبيع جنسه متفاضلا ولو كان التفاضل متوهما كما مر في بيع المكيل والموزون بجنسه جزافا والربا محرم في جميع الشرائع الالهية والأصل في تحريمه في الشريعة الاسلامية قوله تعالى « الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله

ماسلف وأمره الى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون .
 يحق الله الربا ويربى الصدقات « وما روى عن عبادة بن الصامت قال
 قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الذهب بالذهب . والفضة بالفضة
 والبر بالبر . والشعير بالشعير . والتمر بالتمر . والملح بالملح . مثلاً بمثل
 سواء بسواء يداً بيد فإذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم إذا
 كان يداً بيد »

وقد قاس الفقهاء على هذه الأنواع السمة غيرها من المكيلات
 والموزونات وسموا جميع المكيلات والموزونات أموالاً ربوية أى يظهر
 فيها الربا إذا بيعت بجنسها متفاضلة أو بغير جنسها نسيئة أى مؤجلة
 ويؤخذ مما ذكر أنه إذا بيع المكيل والموزون بجنسه اشترط
 لصحة البيع التقابض والتساوى في مجلس العقد . وإذا بيع بخلاف جنسه
 اشترط التقابض فقط

ولا عبرة بالجودة والرداءة في بيع المتجانسين لقوله عليه الصلاة
 والسلام « جيد مال الربا ورديته سواء » فأهدر التفاوت في الوصف
 لانه لو اعتبر التفاوت لسد باب البياعات بالمتجانسين لانه قلما يخلو
 عوضان من جنس واحد عن تفاوت ما فلم يعتبر الوصف . وهذا النوع
 من الربا يسمى ربا الفضل

وأما ربا النسيئة فهو الذى يحصل بسبب تأخير أحد العوضين
 عن الآخر لان النسيئة معناها التأخير فكان الزيادة في أحد العوضين
 في نظير الاجل وهو محرم أيضاً بالآية والحديث السابقين وبقوله تعالى
 « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة »

والحكمة في تحريم الربا بنوعيه أى ربا الفضل وربا النسيئة أن أكثرها طعوم وأثمان والحاجة اليها ماسة جدا للإنسان وقد جرت السنة الالهية في حق الانسان ان ما كانت الحاجة اليه أكثر كان اطلاق الشرع فيه أوسع فكان حقها أن تكون مباحة كالماء والكلاء والهواء والنار ولكن لوضع اليد عليها ولمنع التزاحم شرع بيعها بدون تفاضل اذا بيعت بجنسها وبدون تأجيل اذا بيعت بخلاف جنسها وشرع اقراضها كذلك حتى لا يحرم المحتاج من الحصول عليها من غير ضرر عليه ولبيع المقدرات أربع حالات

الحالة الأولى - بيع الجملة جزافا أى بدون كيل ولا وزن ولا ذرع ولا عدسواء كان الموزون والمذروع مما يضره التبعيض كفص من الماس أو قطنية . أو مما لا يضره التبعيض كالعسل و ثوب القماش . وسواء كان العددي متقاربا أو متفاوتا كأن تقول بعتك هذا القمح أو العسل أو فص الماس . أو ثوب القماش . أو القطنية . أو البيض أو القطيع من الغنم . بكذا فيقول المشتري قبلت

وحكم هذا البيع أنه صحيح في الجميع
الحالة الثانية - بيع الجملة - مع بيان ثمن الواحد منها كأن تقول بعتك هذا القمح كل أردب بجنه - أو العسل كل رطل بقرشين - أو فص الماس كل قيراط بخمسة وعشرين جنيها الى آخر الأمثلة المذكورة في الحالة الأولى

وحكم هذا البيع أنه صحيح في الجميع أيضاً

الحالة الثالثة - بيع الجملة مع بيان مقدارها وثمنها كأن تقول بعتك هذا القمح على أنه عشرون أردبا بعشرين جنيتها - أو العسل على أنه خمسون رطلا بمائة قرش - أو الفص من الماس على أنه خمسة قراريط بمائة جنيتها - أو هذا الثوب من الجوخ على أنه ثلاثون مترا بخمسة عشر جنيتها - أو هذه القطنية على أنها اثنا عشر ذراعا بمائتي قرش - وهذا البيض على أنه مائة بيضة بعشرين قرشا وهذا القطيع من الغنم على أنه عشرون رأسا بعشرين جنيتها

وحكم هذا البيع انه اذا ظهر المبيع تاما فالبيع صحيح في الجميع وان ظهر زائدا أو ناقصا فحكمه يختلف باختلاف أنواع المبيع وبيانه

(١) - اذا كان المبيع مكيلا - أو كان موزونا أو مذكوعا لا يضر كلا منهما التبعيض - أو كان عدديا متقاربا - وظهر زائدا صح البيع ويرد الزائد الى البائع - وان ظهر ناقصا كان المشتري مخيرا بين فسخ العقد لتفرق الصفقة عليه وبين أخذ الموجود بما يقابله من الثمن

(٢) - اذا كان المبيع موزونا أو مذكوعا يضر كلا منهما التبعيض وظهر زائدا صح البيع وأخذ المشتري بالثمن المسمى ولا خيار للبائع لأن الثمن تعلق بالجملة لرضا البائع ببيعها به والزيادة وصف والايوصاف لا يقابلها شيء من الثمن - وان ظهر المبيع ناقصا خير المشتري بين الفسخ وبين أخذ المبيع بكل الثمن لأنه تعلق بجملة المبيع كما في الزيادة

(٣) - اذا كان المبيع عدديا متفاوتا وظهر زائدا أو ناقصا فسد البيع لجهالة المبيع في حالة الزيادة والثمن في حالة النقص جهالة فاحشة تؤدي الى النزاع

الحالة الرابعة - بيع الجلالة مع بيان مقدارها وثن أحادها كأن تقول بعثك هذا القمح على أنه عشرون أردبا كل أردب يجنيه - أو هذا العسل على أنه عشرون رطلا كل رطل بقرشين . أو هذا الفص من الماس على أنه عشرة قراريط كل قيراط بخمسة وعشرين جنيها - أو هذا الثوب من الجوخ على أنه أربعون مترا كل متر بخمسين قرشا - أو هذه القطنية على أنها اثنا عشر ذراعا كل ذراع بعشرين قرشا - أو هذا البيض على أنه مائة بيضة كل بيضة بليمين - أو هذا القطيع من الغنم على أنه عشرون رأسا كل رأس يجنيه

وحكم هذا البيع أنه إذا ظهر المبيع تاما فالبيع صحيح في الجميع - وإن ظهر زائدا أو ناقصا فحكمه يختلف باختلاف أنواع المبيع وبيانه (١) - إذا كان المبيع مكيلا - أو كان موزونا أو مذكوعا لا يضرهما التبعض - أو عدديا متقاربا وظهر زائدا صح البيع ورد الزائد إلى البائع وإن ظهر ناقصا فالمشتري مخير بين أخذ الموجود بما يقابله من الثمن وبين فسخ العقد لتفريق الصفقة عليه

(١) - إذا كان المبيع موزونا أو مذكوعا يضرهما التبعض وظهر زائدا يخير المشتري بين أخذ الكل بكل الثمن . وبين فسخ البيع . وليس له طلب أخذ المسمى فقط لأن التجزئة تضر البيع فتضر البائع . كما أنه ليس للبائع أن يجبر المشتري على أخذ الكل بكل الثمن لأنه قد لا يكون محتاجا إلا إلى المسمى . أو غير قادر على شراء الكل . وإن ظهر ناقصا فالمشتري مخير بين ما ذكر في حالة النقص السابقة

(٣) - إذا كان المبيع عدديا متفاوتا وظهر زئدا فسد البيع لجهالة المبيع - وإن ظهر ناقصا فالمشترى بخير بن أخذ الموجود بما يقابله من الثمن وبين الفسخ

وفي جميع الصور التي يكون فيها الخيار للمشتري بين الأخذ والفسخ بظهور المبيع ناقصا إذا قبض المبيع وهو عالم بالنقصان سقط خياره وإذا كان لا يعلم به لا يسقط . واليك جدولا يبين لك أحكام بيع المقدرات في الكيفيات الأربع السابقة

(ما يجوز استثناءؤه من البيع وما لا يجوز)

القاعدة العامة في ذلك أن كل ما جاز بيعه منفردا جاز استثناءؤه من البيع وما لا يجوز بيعه منفردا لا يجوز استثناءؤه منه ويرتب على هذه القاعدة أنه يجوز بيع ثمر النخلة إلا أرتالا معلومة منها . وبيع الصبرة من القمح إلا ارد بامثلا . ولا يجوز بيع الدابة الاحملها ولا بيع البقرة إلا الابن الذي في ضرعها لأنه لا يجوز بيع كل منهما منفردا

(خيار التعيين)

خيار التعيين هو أن يكون لأحد المتعاقدين الحق في تعيين أحد شيئين أو ثلاثة أشياء بيع أحدها لا بعينه وبين لكل واحد من مخصوص وقت العقد كأن تقول بعثك أحد هذه الخيل الثلاثة على أن الأبيض بعشرين جنبا . والأحمر بثلاثين . والأسود بأربعين . ولك الحق في اختيار أحدها في ظرف ثلاثة أيام . ومتى قبل المشتري صح البيع وكان له خيار التعيين في الأيام الثلاثة . وإذا جعل البائع الخيار لنفسه كان له حق التعيين في المدة المذكورة . ومتى عين من له الخيار المبيع تعين ووجب على المشتري أخذه ان لم يكن أخذه ورد الباقي ان كان قد أخذ الجميع والخلاف السابق بيانه في مدة خيار الشرط بين الامام وصاحبيه يقال هنا لأن هذا نوع من أنواع خيار الشرط . وانما يصح خيار التعيين في الأشياء القيمة فقط دون المثلية لأن المثلية لا تتفاوت آحادها . ولا يكون إلا بين شيئين أو ثلاثة أشياء لأكثر من نوع واحد كما يؤخذ

من قول الدر المختار « وصح خيار التعمين فيما دون الأربعة لاندفاع الحاجة بثلاثة لوجود جيد ومتوسط . وردى »

حكم تعيب أحد الشئتين قبل التعمين أو هلاكه

إذا تعيب أحد الشئتين أو هلك في مدة الخيار يتبع ما يأتي من الأحكام

أولا - إذا كان خيار التعمين للمشتري وقبض الشئتين فهلك أحدهما أو تعيب أزم البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب أو الهلاك وكان الباقي أمانة في يده وإذا تعيبا معا فالخيار على حاله . وإذا تعيبا بالتعاقب لزمه ما تعيب أولا والثاني للبائع . ثم إن كان التعيب بتعديده فعليه قيمة ما نقص بالعيب . وإذا هلكا معا لزمه نصف ثمن كل منهما لأن أحدهما لابعينه أمانة في يده والثاني مضمون عليه بثمنه لكونه مبيعا وبهلاهما معاً لم يتعين المضمون من الأمانة فيتنصف الثمن . وإذا هلكا متعاقبا لزمه الأول والثاني يهلك هلاك الامانات فإن كان هلاكه بدون تمد فلا ضمان عليه والا فعليه ضمانه بقيمته يوم هلاكه . وإذا كان التعيب أو الهلاك بفعل البائع كان المشتري مخيرا بين أخذ الباقي بثمنه وبين فسخ البيع

ثانيا - إذا كان الخيار للبائع وتعيب أحدهما في يده لزمه ما تعيب وأعطى السلم للمشتري بثمنه إلا إذا رضى بأخذ المعيب . وإذا هلك أحدهما تعين الثاني للمشتري . وإن هلكا معا أو متعاقبا بطل البيع

وإذا مات من له الخيار قامت ورثته مقامه ووجب عليهم تعيين المبيع في مدة الخيار لأن أحد الشئتين أو الأشياء مملوك لا بعينه للمورث فينتقل ملكه الى الورثة ويحلون محله في التعمين

(تسليم المبيع)

الكلام على تسليم المبيع يشمل ما يأتي :

(١) كيفية التسليم (٢) ما يقوم مقام قبض الشراء وما لا يقوم مقامه (٣) مكان التسليم (٤) وقت التسليم (٥) مصاديف التسليم . واليك بيان كل

(١) - كيفية التسليم

كيفية التسليم تختلف باختلاف الاحوال وذلك أن التسليم اما أن يكون حقيقيا أو حكما وعلى كل فاما أن يكون المبيع منقولاً أو عقاراً والمنقول اما أن يكون مثليا أو قيميا والقيمي اما أن يكون حيوانا أو غيره ولكل حكم يخصه واليك بيان كل

التسليم الحقيقي اذا كان في المنقولات يكون بالاعطاء والاخذ كل بحسب ما يليق به . فتسليم الحيوان أن يمسك بناصيته أو رسنه فيسلم . وتسليم المكيلات والموزونات المبيعة بشرط الكيل والوزن أن تكل وتوزن وتوضع في الاوعية المعدة لها بمعرفة المشتري . وتسليم المذروعات والمعديات المبيعة بشرط الذرع والمعد يكون بمدها وذرعها وتسلم عروض التجارة بالمناولة يدا يدا أو بوضعها عند المشتري بقصد

التسليم مع علم المشتري بذلك وتسليم مافي الصندوق أو المخزن أو نحوها يكون باعطاء المفتاح للمشتري واذنه بالقبض

وإذا كان التسليم الحقيقي في المقارات فإن كانت مبيضة كاللوز . والحوانث . والحمامات وما مائلها يكون تسليمها باعطاء المفتاح للمشتري وهو عندها واذنه بالقبض . وكذا ان كان المشتري داخلها وأذن البائع بالقبض وان كانت أرضا زراعية أو فضاء يكون تسليمها بان يأذن البائع المشتري وهو فيها أو بجوارها بالقبض

ويعتبر التسليم حقيقيا إذا أخذ المشتري المبيع بعلم البائع ولم يمنعه من أخذه أما إذا منعه فلا يعتبر هذا الأخذ قبضا . كما لا يمد قبضا إذا أخذه بلا إذن البائع قبل تسليم الثمن الحال فإن حصل ذلك كان للبائع استرداده مادام موجودا بالحالة التي كان عليها وقت الأخذ فإن هلك أو تعيب انقلب القبض صحيحا ويلزم المشتري بالثمن

والتسليم الحكي يكون بالتخلية بين المشتري والمبيع أى بإزالة الموانع التي تحول دون الأخذ مع الاذن به

ويشترط لصحة التخلية أن يكون المشتري قريبا من المبيع وأن يقول له خليت يترك وبينه أو ما يفيد الاذن بالقبض فلو لم يقل ذلك . أو قاله وكان المبيع بعيدا لا تكون التخلية معتبرة شرعا ولا يسمى المشتري قابضا للمبيع . ومثل البعيد مالا يقدر المشتري على قبضه الا بمشقة ولو كان قريبا . وإذا أقر بالقبض وقت العقد وكان المبيع بعيدا عنه فهذا الاقرار لا يتحقق به القبض على الصحيح بل يعتبر غير قابض للمبيع ويشترط لصحة التسليم على العموم أن يكون المبيع غير متصل

بملك البائع ولا غيره على التفصيل الآتي وهو : أن المبيع إما أن يكون متصلاً بغيره اتصال قرار . أو اتصال مجاورة . فإن كان متصلاً اتصال قرار بأن يبيع البناء أو الشجر دون الأرض . أو يبيع الأرض دونهما أو يبيع الثمر قبل قطعه دون الشجر فلصحة التسليم يجب فصل المبيع عن غيره وتسليمه مفرداً مميزاً للمشتري . وإن كان متصلاً اتصال مجاورة فإن كان المبيع هو المشغول بأن كان منزلاً يبيع دون مافيه من الأثاث فلا يعتبر التسليم إلا بعد تخلّيته مما فيه . وإن كان هو الشاغل بأن كان المبيع هو الأثاث دون المنزل صحح التسليم بالتخلية كما سبق . وإذا امتنع البائع عن إفراز المبيع وتسليمه أجبر على ذلك هذا كله إذا كان المبيع في يد البائع وقت العقد . فإن كان في يد المشتري فحكمه يعلم مما يأتي

(٢) — ما يقوم مقام قبض الشراء وما لا يقوم مقامه

إذا كان المبيع تحت يد المشتري وقت عقد البيع بسبب ما فتارة يقوم القبض الأصلي مقام قبض الشراء . وتارة لا يقوم مقامه فإن كان المشتري قد قبض المبيع بالنصب أو بعقد فاسد ثم اشتراه بعقد صحيح قام القبض الأول مقام قبض الشراء واعتبر المشتري قابضاً للمبيع من وقت العقد . وإن كان المشتري قد قبض المبيع على أنه رهن أو عارية أو ودية أو ما أشبه ذلك فلا يقوم القبض الأول مقام قبض الشراء بل لابد من تسليم جديد حتى يعتبر المشتري قابضاً للمبيع بهذا الشراء

والفرق بين الحالتين المذكورتين أن المبيع في الحالة الأولى كان مضمونا على المشتري بنفسه قبل عقد الشراء سواء كان موجودا وقت العقد أو هالكا وسواء كان الهلاك بتعد أو بدون تعد . ولهذا فلافائدة في إعادة تسليمه . وفي الحالة الثانية لم يكن المبيع مضمونا بنفسه بل في الرهن يكون مضمونا بغيره وهو الأقل من قيمته ومن الدين كما سيأتي . وفي العارية والوديعة غير مضمون أصلا فوجب تسليمه من جديد لئلا يكون قد هلك قبل البيع

(مكان تسليم المبيع)

إذا اتفق المتعاقدان على تسليم المبيع في مكان معين وجب تسليمه فيه ولا يبرأ البائع بتسليمه في غيره بدون رضا المشتري وإن لم يتفق المتعاقدان على تسليمه في مكان معين فكان التسليم هو الذي كان فيه المبيع وقت العقد . ثم إن كان المشتري لا يعلم بمكانه فله الخيار بين أخذه وبين فسخ العقد : وإن كان يعلم به فلا خيار له

(وقت تسليم المبيع)

وقت تسليم المبيع هو عقب أداء الثمن الحال فإن كان الثمن مؤجلا أو منجما فعقب العقد . أو أداء ما اشترط تمجيله من النجوم ولا يصح للبائع أن يشترط تأجيل تسليم المبيع المستحق تسليمه سواء كانت مدة الاجل معلومة أو مجهولة طويلة أو قصيرة بل يفسد العقد لأن هذا الشرط فاسد وهو إذا اقترن بالمبيع يفسده

ولكن لا يفسد اذا طلب المشتري تأجيل تسليمه بشرط أن يكون الاجل معلوما لان القبض من حقه وقد تنازل عنه فان كان الاجل مجهولا فسد البيع لجهالة الاجل لا لاشتراط التأجيل

(مصاريف تسليم البيع)

مصاريف تسليم المبيع على البائع حتى يقبضه المشتري فصاريف السكيل والوزن والذرع والعدان اشترط البيع بها على البائع وان كان البيع جزافا فعلى المشتري . لان التسليم في هذه الحالة غير متوقف على السكيل وما بعده

وأجرة نقله الى المكان المعين للتسليم على البائع أيضا أما مصاريف نقل المبيعات التي تباع محمولة على العربات والحيوانات أو على رؤوس البائعين الى مساكن المشترين كما هو حاصل كثيرا في القاهرة والمدن الكبيرة فيتبع فيها العرف . فان كان يقضى بحملها على البائع فهي عليه والا فعلى المشتري

« حق حبس المبيع لقبض الثمن »

هذا المبحث جزء متمم لتسليم المبيع لاننا بينا في مبحث (وقت التسليم) أنه يكون عقب أداء الثمن الحال أو عقب العقد ان كان الثمن مؤجلا أو دفع ما اشترط تعجيله من النجوم ان كان متجما ويؤخذ منه أنه اذا لم يدفع المشتري الثمن الحال قبل قبض المبيع فلا يجبر البائع على تسليمه بل يكون له الحق في حبسه حتى يستوفي

ثمنه سواء كان المبيع شيئا واحداً أو جملة أشياء يبعث بعقد واحد وسواء سمي لمجموع هذه الأشياء ثمن واحد أو سمي لكل منهما ثمن على حدته ويستمر حق الحبس ما بقى من الثمن شيء ولو كان زهيدا . أما إذا بيعت هذه الأشياء بعقود متعددة وأدى المشتري ثمن واحد منها كان له أخذه لتعدد المبيعات بتعدد العقود فلا تفرق الصفقة على البائع ولا يسقط حق الحبس باعطاء المشتري للبائع رهنا أو باحضاره كفيلا بالثمن أو بإبراء البائع إياه عن بعضه لأن حق المطالبة لم ينقطع في جميع هذه الأحوال . فإذا انقطع حق المطالبة بأن أحال البائع شخصا على المشتري بالثمن حوالة صحيحة بطل حق الحبس ووجب على البائع تسليم المبيع سواء أدى المحال عليه الثمن للمحال أو لا كما يسقط حق الحبس بتسليم البائع المبيع برضاه للمشتري أو من ينوب عنه فليس له بعد ذلك طلب استرداده وجبسه حتى يستوفي الثمن ولكن لا يسقط حق الحبس إذا أحال المشتري البائع على شخص ليأخذ منه الثمن . وكذا إذا أخذ المشتري المبيع بدون إذن البائع فله استرداده وجبسه

(حكم البيع إذا هلك المبيع)

المبيع إذا هلك فاما أن يهلك كله . أو بعضه . وعلى كل فاما أن يكون هلاكا قبل التسليم . أو بعده . وعلى كل فاما أن يكون بفعل البائع . أو بفعل المشتري أو بأقفة سماوية أو بفعل أجنبي فان هلك كل المبيع قبل التسليم وكان بفعل البائع أو المبيع أو بأقفة

سماوية بطل البيع . لأن المبيع مضمون على بائعه بالثمن حتى يسامه
 للمشتري وبالهلاك تعذر التسليم . وحينئذ يكون للمشتري استرداد الثمن
 ان كان آداه . ويسقط عنه ان لم يكن آداه . واذا كان بفعل أجنبي كان
 المشتري مخيرا بين امضاء العقد وأداء الثمن والرجوع على الاجنبي بقيمة
 المبيع يوم هلاكه ان كان قيميا أو بثله ان كان مثليا أو فسخ العقد
 واسترداد الثمن وللبيع الرجوع على الاجنبي بما ذكر . واذا كان بفعل
 المشتري اعتبر اهلا كه قبضا ولزمه الثمن ان لم يكن للبائع خيار الشرط
 أو لم يكن العقد فاسدا فان كان كذلك بطل البيع ولزم المشتري قيمة
 المبيع يوم هلاكه ان كان قيميا . ومثله ان كان مثليا

وان هلك بعض البيع قبل التسليم كان المشتري مخيرا بين أخذ
 الباقي بما يقابله من الثمن وبين فسخ العقد

أما اذا هلك بعد التسليم هلك على المشتري على كل حال ويلزم
 بضمنه ان لم يكن فيه خيار للبائع والا فيلزم بالقيمة أو المثل

حكم المبيع والثلث

(اذا مات أحد المتعاقدين مفلسا قبل التسليم)

اذا مات المشتري مفلسا قبل أداء الثمن

اذا اشترى شخص منزلا مثلا بألف جنيه وقبضه من بائعه قبل
 أداء الثمن ثم مات المشتري مفلسا أي أن تركته مستغرقة بالديون فالبايع
 أسوة الغرماء . بمعنى أن التركة تقسم بين الدائنين بما فيهم البائع بنسبة

ديونهم ولو كانت التركة هي المنزل فقط . فلو كان الثمن الذى للبائع مقدار ربع الديون على التركة ولم يترك المشتري غير المنزل المذكور كان للبائع ربع ثمن المنزل فقط ويوزع باقى الثمن على بقية الغرماء .
أما اذا لم يقبض المشتري المبيع ولم يدفع الثمن كله أو بعضه فالبائع أحق بحبس المبيع حتى يستوفى جميع الثمن من تركه الميت فان لم يكن له غير المنزل يبيع بأمر القاضى واستوفى حقه من ثمنه لان حقه فيه أقوى من حق بقية الدائنين اذ لا يزال فى ضمانه . فان زاد ثمنه عن حق البائع يعطى الزائد للغرماء بنسبة ديونهم وان نقص عنه كان فيما يبق له أسوة الغرماء .

اذا مات البائع مفلسا قبل تسليم المبيع

اذا فرضنا فى المثال الذى ذكرناه فى المبحث السابق أن البائع هو الذى مات مفلسا قبل تسليم المبيع فلا يخلو الحال من أحد أمرين :
الاول - أن يكون موته قبل تسليم المبيع وبعد قبض الثمن .
وحينئذ يكون المشتري أحق بالمبيع من سائر الغرماء فله أخذه ان كان موجودا لان البائع لم يكن له حق حبسه حال حياته فغيره لا يكون له هذا الحق من باب أولى . ولا يحق للغرماء فيه لأنه كان كالوديعة فى يد البائع حتى يسلمه لصاحبه

وان لم يوجد فى تركته بأن هلك استرد المشتري أولا الثمن الذى أداه ثم تقضى بقية الديون لأن حق المشتري مقدم على حقوقهم .
الثانى - أن يكون موته قبل تسليم المبيع وقبض الثمن فان كان المبيع موجودا وجب على المشتري أخذه وأداء ثمنه للغرماء وان تأخر عن

ذلك باعه القاضى جبرا عليه وأخذ الغرماء من ثمنه بقدر ما على المشتري
وان زاد شيء أخذه المشتري وان نقص ألزم بأداء الباقي . وان كان قد
هلك بطل البيع ولا شيء على المشتري

(التصرف في المبيع قبل قبضه)

التصرف في المبيع قبل قبضه يختلف حكمه باختلاف المتصرف
وباختلاف المتصرف معه وباختلاف نوع المبيع . وذلك أن المتصرف
اما أن يكون هو المشتري أو البائع . واذا كان المتصرف هو المشتري
فاما أن يكون المتصرف معه هو البائع أو غيره . والمبيع المتصرف فيه
اما أن يكون عقارا أو منقولا والعقار اما أن يخشى هلاكه أولا

فان كان المتصرف هو المشتري والتصرف لغير البائع والمبيع
المتصرف فيه قبل قبضه عقارا لا يخشى هلاكه أى بعيدا عن البحار
والبراكين والرمال السافية جاز التصرف فيه بغير الاجارة لانه لا عذر
في غيرها واذا كان المشتري لم يؤد الثمن للبائع كان تصرفه موقوفا على
اجازة البائع فان اجازته نفذ ووجب عليه تسليم المبيع للمشتري الاخير
وان لم يحجزه بقى موقوفا حتى يستوفى الثمن

أما اذا كان منقولا أو عقارا يخشى هلاكه فلا يصح التصرف فيه
قبل قبضه مطلقا بل يكون التصرف فاسدا

وان كان المتصرف هو المشتري أيضا ولكن التصرف كان للبائع
فلا يصح سواء كان المتصرف فيه عقارا بنوعيه أو منقولا
وان كان المتصرف هو البائع بلا اذن المشتري كان تصرفه موقوفا

على الاجازة فان أجازته المشتري نفذ والا بطل واسترد المبيع ان كان موجودا فان هلك بعد البيع وقبل الاجازة ضمن البائع قيمته للمشتري يوم هلاكه ان كان فيميا ومثله ان كان مثليا

وأحكام التصرفات السابقة هي على رأى الامام وأبي يوسف . أما محمد فقد قال لا يصح للمشتري التصرف في المبيع قبل قبضه سواء كان عقارا أو منقولا . وسواء كان العقار مما يخشى هلاكه أولا الا اذا كان هذا التصرف بالعقود التى لاتتم الا بالقبض كالهبة . والرهن . والقرض ويتمر الموهوب له . أو المرتهن . أو المستقرض . قابضا للواهب أو الراهن أو المقرض أولا بطريق الوكالة ولنفسه ثانيا بمقتضى العقد

(ما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل)

يدخل في البيع تبعا بدون تصريح بذكره في العقد ما يأتي :
 أولا - كل ما جرى عرف البلدة على أنه من متناولات المبيع
 ثانيا - ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار وهو ما وضع لا لان يفصله الانسان سواء كان اتصاله خلقيا أو صناعيا . فيدخل في بيع الدار كل ما كان مبنيا أو مثبتا فيها أو متصلا بينها اتصال قرار . ويدخل في بيعها أيضا بستانها الداخل فيها مطلقا سواء كان كبيرا عنها أو صغيرا أو مساويا وبستانها الخارج عنها ان كان أصغر منها لان الصغير يتبع الكبير ولا عكس .

وكل ما ليس من بنائها ولا من توابه المتصلة به ولا مما هو متصل بها من غير ذلك لا يدخل تبعا الا اذا جرى العرف بأن البائع لا يضمن

به على المشتري ويدخل في بيع الحمام قدوره التي يسخن فيها الماء وأوانيها الكبيرة التي لا تنتقل عادة من محلها . أما الصغيرة فإن كانت مثبتة دخلت بدون ذكرها وإن كانت غير مثبتة لا تدخل إلا به . ويدخل في بيع الأرض الأشجار المغروسة فيها لبقاء سواء كانت كبيرة أو صغيرة مثمرة أو غير مثمرة . ويدخل في بيعها أيضا أصول الرطوبة وقصب السكر والقصب الفارسي ونحوها مما ليس لبقائه نهاية معلومة أما الأشجار اليابسة التي لا ينتفع بها إلا حطبها والأشجار المعدة للنقل في وقت معلوم فلا تدخل تبعا

ثالثا - كل ما كان كجزء من المبيع بأن كان لا ينتفع بالمبيع الا به - فيدخل في بيع الأقفال مفاتيحها . وفي بيع البقرة الحلوب تباعها الرضيع (أي ولدها) بخلاف تباع دواب الحمل فإنه لا يدخل الا اذا كان العرف يقضى بدخوله أو وجد مع أمه في مكان البيع للعرف أيضا . ويدخل في بيع الأشجار الأرض المغروسة فيها اذا كان شراؤه بقصد البقاء ويجوز للمشتري كلما قلع شجرة أن يفرس غيرها مكانها . أما اذا اشتراها بقصد قلعها فلا تدخل الأرض تبعا لها . وإن قطعها من وجه الأرض ثم نبتت من جذورها أو من محل القطع فما نبت فهو للبائع وإن قطعها من أعلاها فما نبت فهو للمشتري . وإن كان في قلعها من جذورها ضرر للأرض يجب قطعها من حيث لا يحصل لها ضرر . وإذا نشأ ضرر بسبب قلع الأشجار كوقوعها على حائط فانهدم . وعلى متاع لشخص فقتل ضمن القاتل مائشاً عن الضرر

رابعا - كل ما كان من حقوق المبيع ومراقفه أي توابعه التي

لا بد له منها يدخل في البيع تبعاً إذا ذكرت الحقوق والمرافق فإن لم تذكر لا تدخل . وينبنى على ذلك أنه إذا بيعت دار بحقوقها ومرافقها دخل في البيع الطريق الخاص وحق الشرب وحق المجرى وحق المسيل . وإذا لم يدخل الطريق الخاص في البيع لعدم ذكر الحقوق والمرافق وليس للمشتري ما يوصله إلى الشارع كان بالخيار بين أخذ المبيع بكل الثمن وبين فسخ العقد . هذا إذا كان لا يعلم وقت العقد بعدم دخوله في البيع فإن كان يعلم فلا خيار له

وكل ما ليس من حقوق المبيع ولا مرافقه لا يدخل في البيع تبعاً ولو ذكرت الحقوق والمرافق وينبنى على ذلك أنه لا يدخل الزرع تبعاً في بيع الأرض ولا الثمر في عقد بيع الشجر ولو ذكرت الحقوق والمرافق إلا بذكر كل منهما في البيع . ولسكن إذا قال البائع بعثك هذه الأرض أو الأشجار بكل ما هو فيها أو منها دخل الزرع والثمر لانه بذلك يكون كل منهما في حكم المنصوص عليه في العقد

(حكم هلاك التوابع واستحقاقها)

كل ما يدخل في البيع تبعاً إذا هلك قبل التسليم لا يقابله شيء من الثمن بل يكون المشتري بالخيار بين أخذ الموجود بكل الثمن وبين فسخ العقد . أما إذا استحق فيختلف حكمه باختلاف ما إذا كان الاستحقاق قبل القبض أو بعده . وما إذا كان التابع مما يصح بيعه مستقلاً أو لا يصح وكل هذه الأقسام سيأتي بيانها في مبحث (ضمان البائع للمبيع عند الاستحقاق)

(حكم زوائد المبيع قبل القبض)

الزوائد التي يزيد بها المبيع بعد العقد وقبل القبض كالنتاج والثمار والأزهار تكون مملوكة للمشتري لأنها نماء ملكه فيأخذها مع المبيع ان كانت موجودة . أما اذا هلكت فان كان الهلاك بتعمد البائع فعليه ضمانها بقيمتها يوم الهلاك وان كان هلاكها بدون تعديه فلا ضمان عليه لأنها توابع فيسرى عليها حكم هلاك التوابع المذكور

(ضمان المبيع عند الاستحقاق)

هذا المبحث هو الذي أشرنا اليه فيما يترتب على البيع اللازم من أن البائع ضامن للمشتري الثمن عند الاستحقاق . ويشتمل على : تعريف الاستحقاق . وأنواعه . وأحكامه . وشروط الرجوع بالثمن . ومن يكون خصما في دعوى الاستحقاق . ومن يتناوله الحكم بالاستحقاق . واسترداد المبيع بعد الاستحقاق . واستحقاق بعض المبيع . واستحقاق توابع المبيع . وحكم الزيادة في العين المستحقة .

(١) - تعريف الاستحقاق

الاستحقاق هو ظهور أن المبيع غير مملوك لبائعه بأن لم يكن مملوكا أصلاً أو مملوكا لغيره

ومن المقرر شرعا أن البائع ضامن للمبيع بثمنه عند الاستحقاق ولو لم يشترط الضمان في العقد ويفسد البيع اذا اقترن بشرط عدم ضمان البائع ثمن المبيع عند استحقاقه

(٢) - أنواع الاستحقاق

يؤخذ من التعريف المذكور أن الاستحقاق ينقسم الى نوعين :
أحدهما استحقاق مبطل للملك كظهور أن المبيع وقف بيع
بلا مسوغ شرعى . وثانيهما استحقاق ناقل للملك كظهور أن المبيع
مملوك لغير بآله

(٣) - أحكام الاستحقاق

حكم كل شئ هو أثره المترتب عليه . وحكم الاستحقاق يختلف
باختلاف أنواعه فحكم الاستحقاق المبطل للملك أنه يوجب انفساخ
العقود بين الباعة بدون توقف على فسخ القاضى فلكل مشترى حق الرجوع
على بآله وان لم يرجع أحد عليه . كما أن له حق الرجوع على الكفيل
الذى ضمن الثمن عند الاستحقاق ولو لم يقض بالرجوع على المكفول عنه
وحكم الاستحقاق الناقل للملك أنه لا يوجب انفساخ العقود
أى أنه اذا حكم القاضى المستحق بملكته للمبيع فقط ولم يحكم بانفساخ
العقد لا ينفسخ بل يكون موقوفا على اجازة المستحق فان أجازته نفذ
ورجع بالثمن على البائع لا على المشتري . وان لم يجزه بطل فى حقه فقط
لا فى حق البائع والمشتري لجواز أن يبرهن البائع على أنه تلقى الملك
عن المستحق . هذا اذا لم يفسخه أما اذا فسخاه صراحة بأف قالا
تفاسخنا العقد أو دلالة كما اذا طلب المشتري من البائع الثمن فأعطاه
له فانه ينفسخ فى حقه أيضا

وكذلك يفسخ إذا حكم القاضي بالفسخ أو رجوع كل مشتر على بائعه بما أداه . فإذا حكم القاضي بذلك لا يكون المستحق إجازته لأن المفسوخ لا يجاز . ومتى لم يحز المالك البيع . أو تفاسخ المتعاقدان أو حكم القاضي بالفسخ أو رجوع المشتري بالثمن على البائع . أخذ المستحق العين المستحقة ورجع كل مشتر على بائعه بالثمن الذي أداه له بعد توفر الشروط الآتية

(ز) - شروط الرجوع بالثمن بعد الاستحقاق الناقل للملك :

يشترط لصحة الرجوع بالثمن بعد الاستحقاق الناقل للملك ما يأتي:
أولاً - أن يثبت الاستحقاق بالبينة فإن ثبت باقرار المشتري أو وكيله أو بنكول أحدهما عن اليمين فلا رجوع له لأنه هو الذي أبطل حقه أما إذا ثبت باقرار البائع رجوع عليه المشتري وهو لا يرجع على بائعه لأن الاقرار حجة قاصرة على المقر . ولا فرق في صحة رجوع المشتري بالثمن بين ماذا كان يعلم قبل الشراء أن المبيع ليس ملكاً للبائع أو لا يعلم . وبين ما إذا صدق البائع في أن شهود المستحق شهدوا زوراً أو لم يصدقه لأنه لم يسلم له المبيع فلا يحل للبائع أخذ الثمن وبين ما إذا أقر بعد ثبوت الاستحقاق بالبينة أن المبيع ملك المستحق أو لم يقر لأنه لا قيمة لهذا الاقرار بعد إقامة البينة على الاستحقاق

ثانياً - أن يحكم القاضي بالفسخ أو بالرجوع بالثمن . فإذا لم يحكم بأحد هذين الشئيين فلا يثبت للمشتري حق الرجوع عليه لأن المقدم يفسخ بالنسبة إليه . وبالأولى لا يجوز الرجوع على من ضمن الدرك وهو

الذى يعلق ضمان الثمن المشتري بظهور استحقاق المبيع الا اذا حكم القاضى بواحد مما ذكر سواء كان الحكم بالفسخ أو بالرجوع مقرنا بالاستحقاق أو لا بأن أقام المشتري دعوى الرجوع بالثمن لاستحقاق المبيع فيحكم له به

ثالثا - أنه عند تعدد الباعة لا يرجع أحد منهم على بائعه حتى يرجع عليه من اشترى منه - وينبنى على ذلك أنه لا يرجع المشتري الأوسط قبل أن يرجع عليه المشتري الأخير حتى لا يجتمع ثمنان فى ذمة شخص واحد وأنه لو أبرأ البائع الأخير المشتري من الثمن قبل الحكم بالاستحقاق ثم حكم به فلا رجوع لهذا المشتري ولا لغيره من المشتريين على بائعيهم أما بالنسبة له شترى الأخير فظاهر لانه لم يدفع شيئا حتى يرجع به وأما بالنسبة لغيره فلم يرد رجوع أحد عليه أما اذا أبرأ المشتري الأخير بائعه من الثمن بعد الحكم بالاستحقاق وبالرجوع فللبائع الرجوع على بائعه بالثمن الذى أداه له لان الحكم بالرجوع جعل المشتري كأنه أخذ الثمن وكأن الأبراء تملك جديد . ولا يجوز لبقية الباعة الامتناع عن رد الأثمان بدعوى عدم رجوع هذا الأخير

رابعا - أنه اذا حكم بالاستحقاق على المشتري فقط فادعى هذا على بائعه استحقاق المبيع ليرجع عليه بثمنه يجب أن يفسر الاستحقاق ويبين سببه الذى بنى عليه حكم القاضى بالاستحقاق والرجوع بالثمن فان فعل ذلك استحق الرجوع وان لم يفعل فلا يستحق الرجوع . ولو أنكر البائع البيع فأثبتته المشتري بالبيئة رجع على البائع بثمنه ولا يشترط حضور المبيع لسماع البيئة بل يكفي ذكر صفاته ومقدار ثمنه . وانكار

البائع البيع لا يمنع من رجوعه على بائعه بعد أن ثبت بالبينة بطلان انكاره فصار بحكم القاضى كأن لم يكن فلا يترتب عليه شئ فيصح الرجوع

خامساً - أن يكون الاستحقاق قد ورد على ملك البائع . فان ورد على ملك المشتري بأن أثبت المستحق أنه يملكه بتاريخ متأخر عن الشراء فلاحق للمشتري في الرجوع بالثمن على البائع

سادساً - أنه لو أخذ المستحق المبيع من المشتري قبل الحكم بالاستحقاق فهلك عنده فيشترط لصحة رجوع المشتري على بائعه أن يقيم دعوى على المستحق بأنه أخذ ملكه منه بلا رضاء ولا قضاء وقد هلك . ويطلب أخذ قيمته أو مثله فيبرهن المستحق أنه له . وحينئذ يرجع المشتري بثمنه

فاذا توفرت هذه الشروط في الاستحقاق صح الرجوع من كل مشتر على بائعه بالثمن الذى أداه له بتمامه . ولا يسقط حق المشتري في الرجوع بكل الثمن على بائعه اذا صالح المشتري المستحق على شئ ولو قليل بعد الحكم بالاستحقاق وأبقى الشئ المستحق له لان هذا الصالح يعتبر شراء من المستحق

واذا زادت قيمة المبيع بعد القبض عن ثمنه الذى اشتراه به المشتري لرغبة مخصوصة فيه أو لغلاء الاسعار في نوعه أو لزيادته زيادة متصلة متولدة أو ما شابه ذلك ثم استحق فليس للمشتري الحق الا في استرداد الثمن الذى أداه للبائع لا في قيمة الزيادة . أما حكم ما يزيد المشتري بعمله في العين المستحقة فسيأتى حكمه

وكذلك اذا نقصت قيمة المبيع عند المشتري بأى سبب كان فليس للبائع انقاص شئ من ثمنه فى مقابلة هذا النقص بل يجب عايشه رد كل الثمن ثم ان كان النقص بتعدى المشتري كان المستحق أن يضمه قيمته لا للبائع . وانما يرجع المشتري على البائع اذا باع بنفسه فان كان الذى باع هو الوكيل عن المالك وأضاف القصد الى نفسه رجع عليه المشتري بعد ظهور الاستحقاق سواء كان أدى الثمن له أو لموكله وفى هذه الحالة يؤمر الوكيل بأخذه منه ورده للمشتري

ولا يشترط فى الرجوع على البائع اذا باع بنفسه أن يكون هو الذى قبض الثمن من المشتري . ولا أن يكون المشتري هو الذى أدى الثمن بنفسه بل يثبت حق الرجوع على البائع ولو كان الذى أخذ الثمن غيره . أو كان الذى أداه هو غير المشتري

ويترب على ذلك أنه لو أحال البائع شخصا على المشتري ليأخذ منه الثمن فأخذه ثم استحق المبيع أو أحال المشتري البائع على شخص ليأخذ منه الثمن ثم استحق المبيع رجع المشتري على البائع لا على المحال الذى أخذ منه الثمن فى الصورة الأولى

(٥) — من يكون خصما فى دعوى الاستحقاق

الذى يكون خصما فى دعوى الاستحقاق هو المشتري مطلقا سواء كان قد قبض المبيع أو لا لأنه هو المالك على كل حال . أو البائع اذا كان المبيع فى يده لأنه واضع اليد فتصح إقامة الدعوى عليه كما تصح إقامتها على المالك . فان أقيمت الدعوى عليه . فلا تسمع الا بعد احضار

المشتري . وإن أقيمت على المشتري قبل قبض المبيع فلا تسمع أيضا
الابعد احضار البائع لأنه واضع اليد ليحكم عليهما بالاستحقاق
وإذا لم يكن المستحق بينة وطلب تحليفهما اليمين على أنه لا يستحق
ما ادعاه فلا يخلو الحال من أحد أمور أربعة :

الاول - أن يحلفا على أنه لا يستحقه وفي هذه الحالة تستط

دعواه

الثاني - أن يحلف البائع وينكل المشتري . وفي هذه الحالة
يثبت الاستحقاق بنكول المشتري ولكن لا يرجع بالثمن على البائع
إذا كان أداه ويجب عليه أدائه ان لم يكن أداه . وعليه أيضا قبض المبيع
من البائع وتسليمه الى المستحق بمقتضى اقراره . وانما لا يرجع بالثمن
لأن الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه الى غيره

الثالث - أن يحلف المشتري وينكل البائع . وفي هذه الحالة
يثبت الاستحقاق أيضا بنكول البائع والمشتري الرجوع بقيمة المبيع
ولا رجوع للبائع على بائعه لما قلنا من أن الاقرار حجة قاصرة على المقر
وانما كان له حق الرجوع بالقيمة في هذه المسألة لا بالثمن لأن البائع
صار باقراره بالاستحقاق كالمغتصب المبيع من مالكه والمغتصب
يضمن قيمة ما اغتصبه . هذا اذا لم يرض المستحق باجازه البيع وأخذ
الثمن فان رضى بذلك أخذه من البائع وحينئذ لا يرجع المشتري بشيء
لسلامة المبيع له

الرابع - أن ينكل كل من البائع والمشتري عن اليمين وفي هذه
الحالة يثبت الاستحقاق بنكولهما . والمشتري الرجوع بالثمن على البائع

ان كان أداه لأن علمه بان المبيع غير مملوك لبائعه لا يمنع من الرجوع عليه بالثمن كما سبق
أما اذا أقام المستحق البيئة على استحقاقه وحكم له القاضي به كان للمشتري حق الرجوع على بائعه بالثمن ولو أقر بعد البيئة بملكية المستحق للمبيع كما سبق

(٦) — من يتناوله الحكم بالاستحقاق

القاعدة في ذلك أن الحكم بالملك للمستحق حكم على ذى اليد وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه . ويترتب على ذلك ما يأتي :

أولاً - أنه لو ادعى واضع اليد تلقى الملك عن مورثه كان الحكم عليه بالاستحقاق حكم على بقية الورثة فلا تسمع دعوى الملك من أحد منهم بسبب الارث وانما تسمع اذا ادعى أنه تلقى الملك من المستحق أو ممن تلقى الملك عنه أو أن العين المستحقة من نتاج دابته اذا كانت حيواناً ثانياً -- أنه لو ادعى تلقى الملك بالشراء وكان هو المشتري الاخير كان الحكم بالاستحقاق حكماً عليه وعلى جميع الباعة وجاز لكل واحد من المشتري أن يرجع على بائعه بالثمن بعد أن يرجع عليه من اشترى منه ولو كان أدائه الثمن بلا الزام القاضي اياه بأدائه

ولو أنكر أحد الباعة المبيع فعلى من يرجع عليه بالثمن أن يقيم البيئة على حصوله . ثم ان كان الذى ينظر هذه الدعوى هو الذى سمع دعوى الاستحقاق وحكم به ويذكر أن ذلك حصل أمامه فلا يحتاج فى رجوع غير من أقام الدعوى ولا فى اثبات الاستحقاق من جديد

الى يئنة بل بمجرد الحكم بمحصول البيع من المنكر يرجع كل مشتري على بائنه . وان كان ينظرها هو وغيره أو كان هو ولكنه لم يذكر ما حصل فانه يحتاج فيما ذكر الى الاثبات

(٧) - استرداد المبيع بعد الاستحقاق

اذا حكم بالملك للمستحق فرجع المشتري بالثمن على بائنه وأخذه منه . ولم يكن البائع وقت الحكم بالاستحقاق قادرا على اثبات ملكيته للمبيع لسبب من الأسباب : ثم تيسر له اثبات ملكيته له بالتلقى من المستحق بأن أقام اليئنة على ذلك فلا يخلو الحال من أن يكون المشتري قد رجع بالثمن بالقضاء ، أو بدونه . وعلى كل فاما أن تقام اليئنة على تاقى البائع الملك من المستحق : على المشتري أو على المستحق . فان كان المشتري قد رجع بالثمن بالقضاء فلا تسمع الدعوى بالتلقى الا على المستحق فقط ولو أقامها وحكم له باسترداد المبيع فلا يكون له حق الزام المشتري بالمبيع لان حكم القاضى بالرجوع بالثمن قد فسخ عقد البيع ومتى انفسخ العقد لا يعود . وان كان المشتري قد رجع بالثمن بلا قضاء جاز للبائع اقامة اليئنة على المستحق أو على المشتري ومتى قبلت كان له أن يلزم المشتري بالمبيع لأن عقد البيع لم يفسخ في حقه كما ذكر

وان لم يكن عند البائع يئنة وأراد أن يحلف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه كان له ذلك فان حلف المستحق تم استحقاقه وان نكل عن اليمين لا يصح استحقاقه

(٨) - استحقاق أحد البديلين في بيع المقايضة

المقايضة هي بيع سلعة بسلعة كبيع دار بيستان . أو فرس ببيعير
فاذا حصل ذلك ثم استحق أحد البديلين يرجع من حكم عليه بالاستحقاق
على صاحبه بالبدل الآخر ان كان موجودا أو بقيمته يوم قبضه ان كان
هالكا بقيمة العين المستحقة سواء كان الهلاك بتعد أو بدون تعد

(٩) - هلاك المبيع قبل الاستحقاق

اذا هلك المبيع قبل ظهور الاستحقاق فلا يخلو الحال من أن يكون
قد هلك تحت يد البائع أو تحت يد المشتري
فان كان قد هلك تحت يد البائع بطل البيع وصار المشتري لاعلاقة
له بدعوى الاستحقاق . وانما يجب اقامتها على البائع ومتى ثبت
الاستحقاق رجع المستحق بقيمة المبيع عليه
وان كان قد هلك تحت يد المشتري ضمنه المستحق قيمته يوم
القبض ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا وهو يرجع على البائع بالثمن
لا بما ضمن

وفي كلتا الحالتين يجب على المستحق أن يبرهن على قيمة المبيع
يوم قبضه حتى يصح الحكم بها ويمكن أداؤها

(١٠) - استحقاق بعض المبيع

اذا استحق بعض المبيع فحكمه يختلف باختلاف ما اذا كان
الاستحقاق قبل قبض المبيع أو بعده

فإن كان الاستحقاق قبل قبض المبيع كله أو بعضه فحكمه أن البيع يبطل في البعض المستحق ويكون المشتري بالخيار بين أخذ الباقي بما يقابله من الثمن وبين فسخ البيع لتفرق الصنقة عليه سواء كان البعض المستحق من المبيع معيناً أو شائعاً وسواء كان هو البعض المقبوض أو غيره . وسواء كان الاستحقاق يورث عيباً في المبيع أولاً

وإن كان الاستحقاق بعد قبض المبيع كله بطل المبيع في البعض المستحق أيضاً ثم لو أورث الاستحقاق عيباً في الباقي بأن كان المبيع مما يضره التبعض كان المشتري بالخيار بين أخذ الباقي بما يقابله من الثمن . وبين فسخ العقد . ولولم يورث عيباً في الاستحقاق بأن كان مما لا يضره التبعض أخذ المشتري الباقي بما يقابله من الثمن ولا خيار له

(١) - استحقاق توابع المبيع :

توابع المبيع هي التي تدخل في عقد البيع بالتبعية له أي بلاذ كر أصلاً أو بذ كر الحقوق والمرافق وهي كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار . أو كان كجزء من المبيع بحيث لا ينتفع بالمبيع إلا به أو كان العرف يقضى بتبعيته للمبيع . وقد تقدم مبحث ما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل فإذا استحق شيء من هذه التوابع فلا يخلو الحال من أن يكون الاستحقاق بعد القبض أو قبله وإن كان قبله فاما أن يجوز بيعه مستقلاً أولاً فإن كان الاستحقاق بعد القبض كان للمشتري حق الرجوع بما يقابل المستحق من الثمن سواء كان مما يجوز بيعه منفرداً أولاً . أو فسخ العقد والرجوع بكل الثمن

وان كان الاستحقاق قبل القبض ينظر. فان كان التابع مما يجوز بيعه مستقلا كالبناء والغراس فالحكم في هذه الصورة كحكم الاستحقاق بعد القبض

وان كان التابع لا يجوز بيعه مستقلا كحقوق الارتفاق فالمشتري بالخيارين أخذ غير المستحق بكل الثمن وبين فسخ العقد. هذا اذا لم يذكر التابع في العقد صراحة فان ذكر كان له حصة من الثمن على كل حال (١٢) - حكم الزيادة في العين المستحقة

اذا زاد المشتري شيئا في العين التي اشتراها ينظر الى ما زاده فان لم يكن له قيمة بعد نقضه كطلاء البناء بالجبر أو نحوه أو كان لا يمكن نقضه كما اذا حرث الارض وحفر أنهارها ومصارفها وسمدها فلا يرجع المشتري على بائعه الا بالثمن فقط. سواء كان يعلم وقت البيع أن البائع لا يملك المبيع أولا

وان كان ما زاده له قيمة بعد نقضه كالبناء والغراس وسلمه للبائع بعد الاستحقاق قائما أو مقلوعا بأمر المستحق رجع بالثمن وقيمة الزيادة قائمة وقت تسليمها للبائع أو وقت قلعها اذا كان لا يعلم وقت الشراء أن المبيع غير مملوك لبائعه. فان كان يعلم ذلك، أو لم يسلم البناء والاشجار للبائع بل أخذها فلا يرجع الا بالثمن فقط واذا أخذها المستحق رجع المشتري بالثمن على البائع. وبقيمة الانقاض والاشجار على المستحق هذا كله اذا كانت الزيادة غير متولدة فان كانت متولدة كما اذا اشترى شخص دابة فولدت ثم استحققت أخذ المستحق الدابة ونتاجها ورجع المشتري بالثمن وقيمة النجاج لتولده من ملكه

(رد المبيع بالعيب القديم)

كما أن البائع ضامن المبيع بثمنه اذا هلك قبل التسليم أو استحق فكذلك هو ضامن للمشتري سلامة المبيع من العيوب القديمة الخفية. والمراد بالقديمة ما كانت في المبيع قبل التسليم. وبالخفية ما لم يعلم بها المشتري قبل قبضه سواء كانت خفية بالفعل أو ظاهرة ولكنه لم يرها وبترتب على هذا الضمان ما يأتي :

اذا ظهر في المبيع عيب قديم وكان عقد البيع مطلقاً أي لم يذكر فيه عيوب ولا براءة البائع منها أو ذكرت عيوب ليس هذا منها كان المشتري في ذلك كله مخيراً بين أخذ المبيع بكل الثمن وبين فسخ العقد مادام الرد ممكناً فإن تعذر فسيأتى بيانه في الكلام على ما يبطل خيار العيب . هذا اذا كان المبيع شيئاً واحداً أي عيناً معينة . أما اذا كان جملة أشياء بيعت بعقد واحد فوجد المشتري بعضها معيباً ينظر : فان كان ظهور العيب قبل قبض المبيع كان مخيراً بين أخذ كل المبيع بكل الثمن وبين فسخ العقد وليس له أن يأخذ السليم ويترك المعيب . وان كان ظهور العيب بعد القبض ينظر أيضاً . فان كان في تبعضها ضرر خير المشتري بين رد الجميع وبين أخذه بكل الثمن . وان لم يكن في تبعضها ضرر رد المعيب فقط وأخذ السليم بما يقابله من الثمن وليس له أن يرد الجميع

واذا كان المبيع مكيلاً أو موزوناً وقبضه المشتري ثم ظهر في بعضه عيب قديم ينظر : فان لم يكن في وعاء أصلاً أو كان كله في وعاء واحد

كان بالخيار بين فسخ العقد ورد كل المبيع وبين أخذ الكل بكل الثمن. وإن كان في أوعية متعددة وما في بعضها هو الميعب دون ما في البعض الآخر رد المشتري الميعب فقط وأخذ السليم بما يقابله من الثمن وليس له أن يرد الجميع إلا برضا البائع

وإذا وجد المشتري في الحنطة أو الشعير أو غيرهما تراباً أو حصاً أو ما أشبه ذلك مما يقلل القيمة فإن كان ما وجده قليلاً معتاداً فلا يعتبر عيباً ولا خيار له وإن كان كثيراً عن المعتاد بحيث يعمده التجار عيباً كان له خيار العيب

(ما يبطل به خيار العيب)

يبطل خيار العيب بتمذر رد المبيع الميعب على بائعه . وللتعذر جملة أسباب . منها ما لا يثبت معه للمشتري حق الرجوع على بائعه بنقصان العيب ومنها ما يثبت معه ذلك . فالذي لا يثبت له معه حق الرجوع بنقصان العيب ثلاثة وهي

أولاً - إذا أحدث المشتري في المبيع عيباً جديداً بعد علمه بالعيب القديم

ثانياً - إذا استهلك المبيع بعد علمه بما ذكر

ثالثاً - إذا تصرف في المبيع تصرفاً يخرج عنه ملكه ببيع أو هبة أو نحوهما . أما إذا كان التصرف لا يخرج عنه ملكه كأن أجره أو رهنه قبل علمه بالعيب فلا يبطل خياره بل له حق فسخ الاجارة لانها تنفسخ بالمعذر وفك الرهن ورد المبيع على بائعه

والذي يثبت للمشتري حق الرجوع بنقصان العيب ثلاثة أيضا وهي :

أولا - إذا تعيب المبيع بعيب جديد لا يزول في يد المشتري قبل رضاه به وبغير فعله بأن تعيب بأفة سماوية أو بفعل المبيع . ولكن إذا رضى به البائع معيبا كان له ذلك وليس المشتري حق الرجوع بالنقصان وإذا تعيب بفعل أجنبي رجع المشتري على البائع بنقصان العيب القديم وعلى الأجنبي بنقصان العيب الجديد

ثانيا - إذا هلك المبيع قبل رضاه المشتري به سواء هلك بأفة سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل أجنبي أما إذا أهلكه المشتري فلا رجوع له بشيء

ثالثا - إذا أحدث المشتري في المبيع قبل علمه بالعيب القديم زيادة مانعة من الرد وهي الزيادة المتصلة غير المتولدة كالبناء والغراس والصبيغ ولا فرق في هذه الزيادة بين أن يكون المشتري قد أحدثها قبل القبض الحقيقي أو بعده . وأما الزيادة المنفصلة المتولدة كالنتاج فلا تمنع من الرد إن حصلت قبل القبض وتمنع منه إن حصلت بعده . وأما الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والثمار فلا تمنع من الرد مطلقا سواء زادت قبل القبض أو بعده

وكيفية الرجوع بنقصان العيب يتبع فيها ما ذكر في الرجوع بفوات الوصف المرغوب فيه .

وإذا ظهر أن المبيع المعيب لا ينتفع به أصلا اعتبر في حكم المدوم وبطل البيع واسترد المشتري الثمن إن كان أداه للبائع ولا يجب عليه أدائه إن لم يكن أداه

(حكم الغبن والتغير في البيع)

قد أبنّا في كتاب العقود والتصرفات على العموم كلا من الغبن الفاحش والغبن اليسير والتغير القولي والفعلی . والآن نبين ما يترتب عليه من ثبوت الحق للمغبون أو المغرور في فسخ البيع . وما يسقط به هذا الحق فالذي يثبت به هذا الحق على أصح الأقوال هو الغبن الفاحش الناشئ عن تغير فعلي أو قولي . والغبن اليسير الناشئ عن تغير فعلي فقط أما الغبن الفاحش بدون تغير فلا يوجب الفسخ إلا في ثلاثة أشياء . مال اليتيم . والوقف . وبيت المال . وأما الغبن اليسير بدون تغير فعلي فلا يثبت به هذا الحق مطلقا

ويسقط حق الفسخ بما يأتي

أولا - بتصرف المشتري في المبيع أو بعضه بعد علمه بالغبن أما قبل علمه فلا يسقط . وكذلك لا يسقط إذا كان المبيع مثليا ونصرف فيه المشتري فله أن يرد مثله ويرجع بالثمن

ثانيا - بموت المشتري دون البائع

ثالثا - بهلاك المبيع أو استهلاكه عند المشتري

رابعا - بتعيب المبيع عند المشتري بعيب جديد لا يرتفع فإن كان العيب يرتفع فلا يسقط

خامسا - بالزيادة المتصلة غير المتولدة كالبناء والغراس والصبغ ومتى سقط حق الفسخ يجب على المشتري أداء كل الثمن ^(١)

المبيع قانونا

تكفل القانون ببيان ما يختص بالمبيع في فصلين من فصول كتاب البيع وهما « الفصل الثالث . فيما يباع » و « الفصل الرابع . فيما يترتب على البيع » الا أنا أرجأنا من الفصل الرابع ما يختص بالثمن لنذكره عقب مبحث الثمن في الشريعة الفراء

(الفصل الثامن - فيما يباع)

هذا الفصل يشتمل على المواد (من ٢٥٩ الى ٢٦٥) ومباحثه هي :

(١) شروط المبيع (٢) أنواعه

(١) شروط المبيع قانونا

يشترط في المبيع لصحة البيع قانونا ستة شروط وها هي ملخصة من شرح القانون (صفحتي ٢٢٩ و ٢٣٠)

أولا — أن يكون مما يجوز التعامل به قانونا . والاصل في الجواز أن كل ما أصبح ملكه صح بيعه . والأشياء التي يجوز بيعها لا تخص عددا وانما الذي لا يجوز بيعه هو ما كان القانون لا يبيح الاختصاص به أو حيازته أو الأنجار به

فالذي لا يبيح القانون الاختصاص به : (١) العناصر التي لا غنى للكائنات الحية عنها كالنور والهواء والبحار (٢) المخصص من الاموال للمنافع العامة كالشوارع . والجسور . والقناطر . وغيرها مما سبق بيانه في التعهدات والالتزامات

والذى لا يبيح حيازته والاتجار به اما أن يكون لافساده
الاخلاق كالتماثيل والصور التى تخل بالآداب وتدى السمعة . واما
أن يكون لاذها به العقل واضراره الصحة كالنبات المعروف
بالخشيش واما أن يكون للحرية الشخصية كمنع بيع ما يجلبه
النخاسون من الآدميين للاتجار به

فأما (الخشيش) فقد منع بيعه وشراؤه . وزرعه . وحمله .
وادخاره . وادخله الى القطر المصرى بمقتضى الأمر العالى الصادر
فى ١٠ مارس سنة ١٨٨٤ وجعل عقاب من يرتكب شيئا مما ذكر
التفريم بمبلغ مائتى قرش مصرية عن كل آفة واذا عاد ضعفت الغرامة
الى ثمانمائة قرش وصوصد ما يوجد منه وما هو فيه من الاوعية والسفن
وغيرها مما استعمل لجلبه وان لم يدفع يجبس عن كل عشرين قرشا
يوما بحيث لا تكون المدة أقل من أربع وعشرين ساعة ولا أكثر
من ثلاثة أشهر والمشترون فى ارتكاب شيء مما ذكر متضامنون فى
الغرامة . ومع ذلك فان هذا النبات (الخشيش) لا يزال استعماله
شائعا بين الطبقات الدنيا فكثيرا ما نسمع ونقرأ أن الشرطة والعسس
يطاردون متعاطيه وجالبيه والسبب فى ذلك أن العقوبات أخف مما
يلزم لمحو مفسدة كهذه من أمهات المفاسد

وأما النخاسة فقد منعت بمقتضى الامرين العالين الصادرين
فى ٢١ يناير سنة ١٨٩٦ بناء على المادة الثانية من الوفاق الموقودين
الحكومة المصرية . والحكومة الانجليزية . ولهذا الغرض تألفت
(مصلحة منع تجارة الرقيق)

ولكون العقاب صارما والعناية تامة بتنفيذه على الخواص
والعوام على السواء اقتطع دابر النخاسة بالمرّة بعد زمن وجيز من
صدور الامرين المذكورين . ولكن يلم الفرق بين عقوبة جرمتى

بيع (الحشيش) . وبيع الآدمي تذكر بعضا من عتاب هذا الأخير لتقارنه بما ذكر من عقاب الاول فتعلم أن وضع النسي في موضع السيف مضر كما يضر العكس فلو شدد العقاب على بيع (الحشيش) كما شدد العقاب على النخاسة لما وجد له أثر من زمن بعيد فمن عقوبات النخاسة وبيع الآدمي ما يأتي :

نوع الجريمة العقاب

المدة

نوع العقاب	من الى
(١) إدخال الآدمي الى القمار أو اخراجه منه للبيع	٥ سنين ١٥ سنة أشغال شاقة
(٢) احراز الآدمي أو ابداعه لاجل البيع	٣ » ٧ سنين » »
(٣) بيع الآدمي للنخاس . أو شراؤه منه	٥ » ١٠ سنين » » لكل من البائع والمشتري
(٤) البيع والشراء بين الافراد غير النخاسين	٦ أشهر سنتين » »

(٥) البيع والشراء بين الاسرات غرامة من ٣٠ جنيه الى ٥٠ ومن

٣ أشهر الى سنة أو باحدى هاتين العقوبتين

وعسى أن توفق الحكومة والجمعيات الخيرية الى سرعة اتمام غرضها الشريف من قطع دابر الانحجار بالريق الابيض وغيره من المواقف المفسدة للأخلاق

ثانيا - أن يكون الشيء الجائز بيعه موجودا . أو محتمل الوجود ومن

هذا بيع السلم وبيع صغار الماشية المستقبلية أى التى ستولد وبيع التاجر

سلعة لم تكن موجودة في مخزونه وهكذا

ثالثا - أن يكون المبيع مملوكا للبائع وقت العقد . أو في حكم المملوك له وهذا

كالسلم وما بعده

ويترتب على ذلك أنه لا يصبح لشخص أن يبيع نصيبه في تركة

مورثه قبل موت هذا المورث (مادة ٢٦٣) ويظهر أن السبب في المنع زيادة على ما ذكر أن البيع في هذه الصورة مبني على سوء سلوك وفساد أخلاق غالباً. ولهذا جاز للإنسان بيع ما لم يملكه ولا ما هو في حكم المملوك له إذا كان من الجائز عادة أن يملكه كبيع التاجر بضاعة ليست عنده ولم يشترها بعد لأن القصد بهذا البيع المنفعة المشروعة

أما بيع الفضولي فينمقد موقوفاً على إجازة المالك فإن أجازته نفذ والا بطل (مادة ٢٦٤) ثم إن كان المشتري سيئ النية فشرائه باطل وعليه تبعة جميع ما يلحق المالك من الخسارة وله استرداد الثمن إن كان دفعه : وإن كان حسن النية فله من الحقوق ما يأتي :

(١) - جميع ثمرة المبيع

(٢) - اكتساب الملكية باستمرار وضع يده على المبيع
المدة القانونية

(٣) - استرداد الثمن إن كان دفعه . أو أخذ عوض عما أصابه من الضرر بخروج المبيع من يده (مادة ٢٦٥)

هذا كله إذا كانت العين التي باعها غير المالك معينة فإن كانت مما يقدر بالسكم كالسيارات وغيرها مما يثبت ديناً في الذمة صح البيع ونفذ على البائع لأنه لا يشترط أن يكون مالكا لهذه الأنواع وقت العقد بل يشترط أن يكون مالكا لها وقت التسليم

وقد يكون البائع حسن النية بأن يكون وارثاً باع شيئاً وجدته في التركة باعتقاد أنه منها وفي هذه الحالة لا يسأل المشتري بأكثر مما ناله من الربح

وإن كان البائع سيئ النية جاز عقابه بصغته نصاً با طبقاً للمادة (٢٩٣ عقوبات)

رابعا - أن يكون المبيع معيناً وتعيين كل شيء بحسبه : فالدار بموقعها
ومشتملاتها وحدودها . ولارض بمقاسها ونوعها وحقلها ان كانت
زراعية . والفرس ببيان صفاتها وسنّها : وهكذا - وتعيين المقدرات
يكون : بكيلها . أو وزنها . أو ذرعها . أو عدّها . أما قبل ذلك فلا
تتعين للمشتري بل تبقى في ضمان البائع حتي اذا هلكت تهلك
عليه (مادة ٢٤١)

خامسا - أن يكون المبيع متقوما أي قابلا لتقدير قيمته كالأموال المحرزة أما
غيرها كالطير في الهواء والسماك في البحر فلا يمكن تعويمه
سادسا - أن يكون المبيع مقدور التسليم وقت البيع فلو باع الحصان وكان قد
مات فليبع باطل لعدم القدرة على التسليم وقت البيع
فإذا استوفى المبيع هذه الشروط صح بيعه والا فلا

(٢) - أنواع المبيع قانونا

المبيع أنواع كثيرة لانه اما أن يكون عينا معينة بالذات كالدار والارض
والحيوان . أو يكون معيناً بالنوع كالمثليات أو حقا شائنا أو محدودا في عين معينة
وكل هذه اما الا يكون لأحد عليها حق من الحقوق أو يكون لأحد حق
عليها كالمرهونة والمؤجرة . واما أن يكون ديناً على انسان . أو حقا مزموعا . أو
تخارجا عن نصيبه في تركة مورثه في نظير عوض . (مادة ٢٦٢) . وعلى العموم
فكل أنواع الموجودات يصبح أن تكون مبيعا متى استوفت شرائط المبيع المذكورة
فالأعيان المعينة والمثليات التي لا حق لأحد عليها قد سبق بيانها في أنواع
البيع . وأما المشاع فيصح لصاحبه أن يبيع حصته فيه فان باع حصة غيره مع
حصته صفقة واحدة يصبح البيع في حصة البائع ويبطل في غيره ان لم يجزه مالكة
ويكون المشتري حينئذ مخيراً بين أخذ الباقي بما يقابله من الثمن وبين فسخ العقد
وان أجازته مالكة صح البيع في السكل ولا خيار للمشتري

وأما بيع المرهون أو المؤجر فسيأتي بيانه في الرهن والاجارة - وبيع الديون

هو عبارة عن الحوالة وسيأتي بيانها عقب كتاب الحوالة شرعا
وبيع الحقوق المزعومة هو بيع شخص ما يدعيه حقا له قبل شخص آخر
ويقال للحق مزعوم اذا كان الخصام عليه معلقاً أمام القضاء وسيأتي بيانه
عقب الحوالة

والتخارج هو بيع الوارث نصيبه جزافا . وسيأتي بيانه عقب بيع المزاعم

الفصل الرابع - فيما يترتب على البيع

يترتب على البيع اجمالا أربعة أمور وهي :

(١) انتقال الملكية (٢) تسليم المبيع (٣) ضمان المبيع . وهذان من واجبات
البائع (٤) أداء الثمن . وهذا من واجبات المشتري . وسنتكلم الآن على الثلاثة
الأولى لتعلقها بالمبيع . ونرجى الكلام على الثمن الى ما بعد نظيره من أحكام
الشريعة الفراء

انتقال الملكية

(١) - انتقال الملكية بالنسبة للمتعاقدین

انتقال الملكية بالنسبة للمتعاقدین يختلف باختلاف المبيع وباختلاف صيغة
العقد وبيان ذلك

(١) - اذا كان المبيع عينا معينة بالذات كمنزل . أو حاووت . انتقلت

الملكية من البائع الى المشتري بمجرد حصول الإيجاب والقبول

ولو كان تسليمه مؤجلا في عقد البيع . ومثل المشتري في ذلك من يقوم

مقامه قانونا من وارث أو ذائن لافرق في ذلك بين أن يكون المبيع

المعين بالذات عقارا أو منقولاً أو حقا أيا كان مفرزا أو شائعا .

ويترتب على ذلك أنه اذا أفلس البائع قبل تسليم المبيع فالمشتري أحق

به وله حق الاستيلاء عليه دون بقية الغرماء (مادتي ٢٦٦ و ٢٦٧)

(٢) - إذا كان المبيع معيناً بالنوع فقط وهو المثليات (المسكيات :
والموزونات والمذروعات . والعدييات المتقاربة) فلا تنتقل ملكيته
إلى المشتري إلا بعد كيله أو وزنه أو ذرعه أو عده وتسليمه
للمشتري . ويترتب على ذلك أنه يكون في ضمان البائع قبل التسليم
فإذا هلك يهلك عليه ويبطل البيع ويسترد المشتري الثمن
وأما بيع المثليات جزافاً فتنقل به الملكية من وقت العقد
وسمياً لذلك زيادة بيان في تسليم المبيع

(٣) - إذا كان البيع على شرط التجربة كان نقل الملكية موقوفاً على
صحتها (مادة ٢٤٢)

(٤) - إذا كان البيع معلقاً فسقطه على حصول أمر معين انتقلت الملكية
من وقت العقد . وإذا كان معلقاً حصوله على أمر ووقع اعتبر المشتري
مالكا للمبيع من وقت العقد أيضاً (مادة ٢٦٩)

(٢) - انتقال الملكية بالنسبة لغير المتعاقدين

لا تنتقل ملكية العقار بالنسبة لغير المتعاقدين من ذوى الفائدة فيه إلا بتسجيل
عقد البيع متى كانت حقوقهم مبنية على سبب صحيح محفوظ قانوناً (مادة ٢٧٠)
أما المنقول فإن الملكية تنتقل فيه بالتسليم للقاعدة السابقة وهي (حيازة النقول
دليل ملكيته) وعلى من يدعى استحقاقها إقامة البرهان على ذلك

تسليم المبيع قانوناً

تسليم المبيع أول واجبات البائع نحو المشتري وهو أهم هذه الواجبات لأنه
هو الذي يتمكن به المشتري من الاستفاد بالمبيع والتمتع بثمراته . وتبتدىء المدة

اللازمة لا اكتساب الملك بمضى المدة اذا كان المبيع غير مملوك للبائع . وتنقل الملكية اذا كان المبيع من المقدرات الى غير ذلك مما يترتب على التسليم ويشتمل هذا البحث على جملة مباحث جزئية وهي : (١) كفية التسليم (٢) مكانه (٣) زمانه (٤) شتملاته وفي ذلك ما يدخل في البيع تبعا (٥) حق حبس المبيع لقبض الثمن (٦) مصاريف التسليم (٧) هلاك المبيع قبل التسليم

(١) — كيفية تسليم المبيع قانونا

التسليم هو تمكين المشتري من حيازة المبيع حقيقة أو حكما ويتم ذلك بوضع المبيع تحت تصرف المشتري مع علمه بذلك ولو لم يتسلمه فعلا (مادة ٢٧١) وكيفية التسليم تختلف باختلاف أنواع المبيع كما يؤخذ من مادتي (٢٧٢ و ٢٧٣) وذلك أن العقار في المباني يسلم باعطاء المفتاح للمشتري . وفي الأرض باعطاء سند البيع مع ازالة الموانع من وضع اليد فيهما والا فلا يتم التسليم

ويسلم المنقول بالتعاطي يدا بيد ان كانت مما يمكن تسليمه بذلك والا فيتم بتسليم مفتاح الخزن الذي فيه المبيع الى المشتري . وتسلم الحقوق باعطاء سنداتها أو بأذن البائع للمشتري بالانتفاع بها

هذا كله اذا كان المبيع في يد البائع فان كان في يد المشتري وقت المقد بأي سبب كان فالتسليم هو مجرد ارادة المتعاقدين حصوله والمقد يتضمن هذه الارادة (الشريعة الغراء لا تعتبر القبض الاول قائما مقام قبض الشراء الا اذا كان المبيع مضمونا على المشتري بنفسه بأن كان مخصوبا أو مقبوضا بعقد بيع فاسد . أما اذا كان المبيع غير مضمون على المشتري أصلا أو كان مضمونا بغيره كالرهن فلا بد من قبض جديد لئلا يكون قد هلك قبل حصول عقد البيع)

واذا أخذ المشتري المبيع من نفسه بدون اذن البائع ينظر : فان كان قد دفع الثمن صح أخذه واعتبر قبضا وتبرا ذمة البائع من تعهده به ولا يكون له حق استرداده . وان لم يكن قد دفع الثمن فلاخذ صحيح بالنسبة له فاذا هلك بهلك عليه

و باطل بالنسبة للبائع فيجوز له استرداده حتى يقبض ثمنه (مادة ٢٧٤) لكن اذا سلم البائع المبيع للمشتري قبل قبض الثمن فليس له استرداده لانه هو الذي اسقط حقه في جنسه بل الذي له هو طلب فسخ العقدان لم يقم المشتري بالوفاء (مادة ٢٨٠)

(٢) مكان التسليم

مكان التسليم هو المحل الذي يتفق عليه المتعاقدان فان تعذر نقله اليه أو ترتب عليه ضياع وقت وكان ذلك بفعل البائع وسوء نيته جاز للمشتري طلب الفسخ والتعويض (مادة ٢٧٦)

فان لم يتفق المتعاقدان على مكان معين فمكاه هو المحل الذي كان فيه المبيع وقت العقد (مادة ٢٧٥)

(هذا كله موافق لاحكام الشريعة الفراء)

(٣) زمان التسليم

زمان التسليم هو الوقت المتفق عليه بين المتعاقدين : فان لم يحصل اتفاق على وقت معين فعقب تمام العقد الا اذا اقتضى الحال وتنافيع فيه العرف (مادة ٢٧٧) وللمشتري طلب الفسخ اذا امتنع البائع عن التسليم بعد اذاره اذارا رسميا وله تكليفه بالتسليم واذا لحقه ضرر من هذا الامتناع جاز له تضمين البائع بشرط أن يكون التأخير بفعل البائع ، فان لم يلحقه ضرر أو كان التأخير بغير فعله فلا ضمان (مادة ٢٧٨)

(٤) مشتملات التسليم

يجب أن يكون التسليم شاملا للمبيع ولجميع ما يمد من ملحقاته الضرورية له حسب جنس المبيع وقصد المتعاقدين ويفسر القصد بما يقتضيه عرف البلاد اذا كان العقد خاليا من بيان مشتملات المبيع مادتي (٢٨٥ و ٢٨٩) وقد نص القانون على مشتملات المبيع في بعض الأحوال ومن ذلك

(١) - بيع البستان يشمل ما فيه من الأشجار المغروسة فيه دون الثمار الناضجة والشجيرات المعدة للنقل (مادة ٢٨٧)

(٢) - بيع الأرض الزراعية يشمل السواقي والقناطر ونحوها من المباني الزراعية ويشمل الأشجار المغروسة فيها للبقاء ولا يشمل مباني السكنى إلا بالنص الصريح ولا الزرع فإذا سكنت عنهما فهما للبائع (الشريعة الغراء تجعل البناء أيضا تابعا للأرض كما علم مما يدخل في البيع تبعا وما بقي موافق لها) (مادة ٢٨٨)

(٣) - بيع الدار يشمل جميع ما فيها من المباني وكل ما هو منبث فيها على وجه القرار ولا يشمل المنقولات إلا إذا كانت متصلة بالبناء اتصالا لا ينفصل بغير تلف له (مادة ٢٨٩)

(٤) - إذا كان المبيع من المقدرات يجب على البائع أن يسلمه بمقداره المدين في المقد كيلاً أو وزناً أو ذراعاً . أو عدداً (مادة ٢٩٠)

فإن وجد المبيع تاماً كما هو مبين في المقد صح البيع والتسليم وإن وجد زائداً أو ناقصاً اتبعت الأحكام الآتية وهي . .

أولاً - أن يكون المبيع من الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض وذكر في المقد عدد أحاده وثن الواحد منه كأن يقول بمتك هذا البر على أنه عشرون أردباً كل أردب بجنيه . وهذا العسل على أنه عشرة أوطال كل رطل بقرشين . وهذا الثوب من القماش على أنه ثلاثون ذراعاً كل ذراع بثلاثة قروش . وهذا البيض على أنه مائة بيضة كل بيضة بملايين . ثم ظهر ناقصاً عند التسليم فالمشتري بالخيار بين أخذ الباقي بحصته من الثمن وبين فسخ العقد . وإن ظهر زائداً رد الزائد للبائع (مادة ٢٩١)

ثانياً - أن يكون المبيع كما ذكر ولكن مع بيان أحاده وثن الجملة وهي كالصورة الأولى في الحكم

ثالثاً - أن يكون المبيع عددياً متغاولاً أو مثلياً يضره التبعض والمبين في العقد عدد آحاده وثمان الواحد . فإن ظهر مساوياً فالبيع صحيح . وإن ظهر زائداً أو ناقصاً كان المشتري بالخيار في الحالتين بين أن يأخذ الموجود بما يقابله من الثمن بحسب ما ظهر عند التسليم وبين فسخ العقد (مادة ٢٩٢)

رابعاً - أن يكون المبيع كما في الصورة الثانية ولكن بين ثمن الجملة بدل ثمن الواحد . فإن ظهر تاماً فالبيع صحيح . وإن ظهر زائداً أو ناقصاً خير المشتري بين الأخذ بكل الثمن وبين فسخ العقد . لأن العاقدين لما ينينا جملة الثمن لحظا جواز النقص والزيادة

ولا يجوز على كل حال طلب فسخ البيع في صورة من الصور الأربع المذكورة إلا إذا كان الفرق زائداً على نصف عشر الثمن المسمى في العقد (مادة ٢٩٣) وفي كل موضع يجوز للمشتري فيه طلب نقص الثمن لنقص المبيع يجوز أيضاً للبائع طلب تكملة الثمن لزيادة المبيع

ومتى انفسخ البيع لسبب من الأسباب المتقدمة وجب على البائع رد ما أخذه من الثمن للمشتري . وأن يدفع أيضاً ما صرفه المشتري من المصاريف القانونية وهي تشمل على الأنقص رسوم الكشف عن المبيع إن كان عقاراً . وأجرة السمسار ومحرم العقد

ويسقط حق المشتري في طلب الفسخ أو نقص الثمن . وحق البائع في طلب تكملة بالسكوت على ذلك سنة واحدة من تاريخ العقد (مادة ٢٩٦)

وقد لاحظ شارح القانون في هامش صفحة (٢٣٩) على احتساب بداية السنة من تاريخ العقد بقوله « في النص على بداية السنة من تاريخ العقد نظر إذ الخطأ لا يعرف إلا عند التسليم وقد يكون مؤجلاً باتفاق العاقدين زمناً طويلاً كثلاثة أشهر أو أكثر ويكون الحكم بالسقوط سارياً على صاحب الحق قبل وجوده » ثم دافع عن عبارة المادة بقوله « ولعل القانون لاحظ أن الغالب في هذه

الأحوال يبيع المفدرات المثلية والمادة تسليمها بنير آجال فساق النص على الغالب »

ويؤخذ من هذه الملاحظة أن المدة التي تسقط حق كل من المشتري والبائع تحسب من يوم التسليم وهو المقول

(٥) - حق حبس المبيع لقبض الثمن

للبياع حق حبس المبيع حتى يقبض ثمنه الحال كله أو ما بقي منه ولو قليلاً أو ما اشترط تعجيله ولو أعطى المشتري رهناً أو كفيلاً . فإن كان الثمن مؤجلاً وجب التسليم فوراً (مادة - ٢٧٩)

وإذا أعطى المشتري البائع تأميناً مقابل تأجيل الثمن ثم ضعف التأمين قبل حلول الأجل وتسليم المبيع فللبائع حق الحبس حتى يقبض الثمن أو يحضر المشتري كفيلاً آخر .

وإذا أعسر المشتري قبل دفع الثمن بحيث يتعذر عليه دفعه فإن كان المبيع في يد البائع فله حق حبسه . وإن كان سلمه فله حق استرداده حتى يستوفي ثمنه أو يحضر المشتري كفيلاً بالثمن (مادي ٢٨١ و ٢٨٢) عملاً بما هو مقرر في قانون التجارة .

وملخص ما في قانون التجارة بالنسبة لافلاس المشتري هو :

ان لم يكن البائع سلم البضاعة الى المفلس أو أرسلها اليه أو الى آخر على ذمة المفلس جاز له الامتناع عن تسليمها (مادة ٣٨٧ تجاره)

فان كان المبيع خرج من يد البائع لاييجوز استرداده الا بالشروط الآتية :
أولاً - ألا تكون البضاعة قد سلمت الى مخازن المفلس أو مخازن الوكيل بالعمولة الأمور من قبله ببيعها على ذمته

ثانياً - ألا يكون المفلس قد دفع الثمن كله أو جزءاً منه ولا حررت به منه

ورقة تجارية أو دخل الثمن في الحساب الجارى بين المفلس والبائع
(مادة ٣٨٣ تجارة)

ثالثاً - ألا يكون المفلس باع البضاعة قبل وصولها الى مخزنه أو مخزن الوكيل
بالمعمولة بناء على قائمتها الدالة على ملكيته لها وتذكرة ارسالها أو
تذكرة النقل متى كانت القائمة والتذكرة موقعتين من المرسل وكان
هذا البيع بدون تدليس من المفلس (مادة ٣٨٤ تجارة)

فان كان المبيع أرسل الى شخص عينه المفلس وقت الشراء لوحظ حكم المادة
السابقة في اجازة الاسترداد (مادة ٣٨٦ تجارة)

اذا اجتمعت هذه الشروط جاز للبائع أن يسترد ما باع من أفلس بعد الشراء
بشرط أن يرد النقود التي يكون أخذها على الحساب ويكون الرد الى (روكية)
التفليس (مادة ٣٨٦ تجارة)

ويجوز لكلاء الدائنين مع اذن مأمور التفليس أن يطلبوا تسليم المبيع
بشرط أن يدفعوا للبائع ثمنه الذي كان متفقاً عليه بينه وبين المفلس (مادة ٣٨٨
تجارة)

وكذلك يجوز لهم اجابة طلب الاسترداد بشرط تصديق مأمور التفليس على
ذلك فان تنازعا فصلت المحكمة الابتدائية بينهم (مادة ٣٨٩ تجارة)

(٦) - مصاريف التسليم

مصاريف تسليم المبيع على البائع وهذه المصاريف هي التي تجعل المبيع صالحاً
لوضع يد المشتري عليه في الزمان والمكان المعينين كأجرة نقله الى محل التسليم .
وأجرة كيله ووزنه . ومقاسه اذا بيع مقدراً (مادة ٢٨٣) . ومع ذلك اذا كانت
المسألة تجارية وجب اتباع العرف التجاري فيما تقدم كله (مادة ٢٨٤)

(٧) - هلاك المبيع قبل التسليم

مما يترتب على عقد البيع ضمان البائع المبيع بشئنه حتى يسلمه الى المشتري فان هلك قبل التسليم فاما أن يكون الهلاك بتقصير البائع أو المشتري .
أو بقوة قاهرة

فان كان بتقصير البائع وجب عليه رد الثمن للمشتري ودفع تعويض عما لحقه من الخسارة

وان كان بتقصير المشتري اعتبر هلاكه تسليما ولزمه دفع الثمن للبائع بأكمله
(مادة ٢٩٩)

وان كان بقوة قاهرة ضمن البائع الثمن فقط دون التعويضات ولا يضمن البائع هلاك الشيء أو تلفه بقوة قاهرة اذا كان قد طلب من المشتري أن يقبض المبيع بمقتضى ورقة رسمية كالانذار أو ما يقوم مقامها ككتوب مؤمن عليه في البريد أو كان المشتري مكافئا بالتسليم بنص في العقد (مادة ٢٩٧)
وأما حكم تعيب المبيع قبل التسليم فسيأتى بيانه في (ضمان العيوب الخفية)

ضمان المبيع

هذا هو الواجب الثانى على البائع المشتري وهو ثلاثة أنواع : (١) ضمان التعرض للمشتري (٢) ضمان استحقاق المبيع (٣) ضمان العيوب الخفية فى المبيع .
والبكت بيان كل

(١) - ضمان التعرض للمشتري

التعرض للمشتري فى البيع نوعان : تعرض قانونى . وتعرض غير قانونى .
فالأول هو ما صدر من له حق ثابت على المبيع قبل البيع كان المشتري يجبهه

كحق ارتفاق مستتر . أو إيجار ثابت التاريخ . أو رهن كذلك . أو ما أشبه ذلك مما يصح الاحتجاج به قانوناً على الغير . أو صدر ممن له حق ثابت من البائع بعد البيع ولكن سجل صاحبه سنده قبل أن يسجل المشتري عقده والثاني هو ما صدر ممن لاحق له على المبيع مطلقاً ويسمى تعدياً وضمان البائع فاصر على التعرض القانوني دون التعدي ولا يشترط في هذا الضمان أن يكون مذكوراً بنص مخصوص في العقد (مادة ٣٠٠) . وإنما يضمن البائع التعدي لأن دفعه ميسور للمشتري وليس للبائع جناية فيه . لكن إذا كان المتعدي هو البائع أو أخذ على تعديه . فمن الأصول أن من وجب عليه الضمان حرم عليه التعرض

وإذا حصل التعرض القانوني فلا يشتري في تضمين البائع طريقان : أحدهما أن يدخل البائع ضامناً له ضد المتعرض في "دعوى وتكون نتيجة الخصومة على البائع حتماً إذا قضى باستحقاق المبيع للمتعرض

وثانيهما ألا يدخله بل يدافع وحده فإن خسر الدعوى رجع على البائع بالضمان . ولكن إذا خسر الدعوى بسوء دفاعه أو قدم البائع من الأدلة على عدم جواز التعرض ما لو ظهر أمام المحكمة لفضت لصالح المشتري فلا يرجع على البائع بشيء لأنه مقصر من وجهين : سوء الدفاع . وعدم ادخال البائع ضامناً في الدعوى

(٢) — ضمان استحقاق المبيع

هذا الضمان يسمى ضمان الدرك وهو أهم ما يقتضيه العقد ويثبت على البائع بدون اشتراط كما ذكر في ضمان التعرض (مادة ٣٠٠) ويمكن تعديل هذا الضمان الضمني باشتراطات خصوصية صريحة في العقد . والفرق بين ضمان التعرض وضمان الدرك أن الأول يكون بدعوى حق غير الملكية . والثاني يكون بدعوى الملكية والاستحقاق أما أن يكون في كل المبيع أو في بعضه

فإن كان الاستحقاق في كل المبيع بحق ثابت قبل البيع أو بعده بفعل البائع

بأن سجل المستحق قبل المشتري انفسخ البيع وضمن البائع للمشتري الثمن والتعويض حتما حسب التفصيل السابق في ضمان التعرض

وان كان الاستحقاق في بعض المبيع ينظر : فان كان الباقي صار بحالة بحيث لو علمها المشتري قبل العقد لامتنع عن الشراء فهو في الحكم كاستحقاق السكل . سواء كان البعض المستحق معينا في المبيع . أو شائئا فيه . ومثل ذلك تماما اذا ثبت على المبيع حق ارتفاق (مادة ٣١٠)

ولكن يجوز للمشتري أن يأخذ الباقي بما يقابله من الثمن ويسترد قيمة الجزء المستحق وقت انقضاءه منه وأن يطلب تعويضا مقابل حق الارتفاق تقدره المحكمة (مادتي ٣١١ و ٣١٢) وان كان الجزء المستحق صغيراً أو كان حق الارتفاق غير ضار بالمشتري ولا معطل لحرية تصرفه بحيث لو علم قبل العقد لما امتنع عن الشراء فلا حق له في الفسخ وإنما يكون له الحق في التعويض فقط

وإذا رتب المشتري على المبيع المستحق بعضه حقوقا للغير كأن رهنه فلا يجوز له أن يطلب فسخ البيع لأن فسخه يسقط رهونهم تبعاً لسقوط حق الملك منه وإذا ثبت للمشتري حق تضمين البائع الثمن فله الرجوع بما دفعه ولو نقصت قيمة المبيع بأي سبب كان والتعويضات التي يستحقها تتكون مما يأتي :

- (١) — رسوم العقد وما يتبعه من المصاريف
 - (٢) — ماصرفه المشتري على المبيع لحفظه واصلاحه وتحسينه
 - (٣) — رسوم دعوى الاستحقاق ودعوى الضمان وما يتبعهما
 - (٤) — ماخسره المدعي باستحقاق المبيع
 - (٥) — ماخسره منه بسبب ذلك من الربح المعقول المقبول قانونا
 - (٦) — ما زاد في قيمة المبيع عن ثمنه سواء كانت الزيادة من فعل المشتري أو من مجرد مرور الزمن ويلاحظ هنا عدم الجمع بين مصاريف التحسين وزيادة القيمة
- وإذا كسب المدعي الاستحقاق دعواه ولكنه لم يلزم بالمصاريف التي ادعى المشتري صرفها في تحسين العقار فلا يلزم البائع منها الا بما يترتب عليه فائدة

للمبيع لأن عدم الحكم بها على مدعى الاستحقاق قد يكون قرينة على عدم لزومها
فوجب تحقيق المنفعة
وإذا كان البائع مدلسا في استحقاق المبيع ألزم بجميع المصاريف التي صرفت
في زينة المبيع وزخرفته

شرط عدم ضمان الاستحقاق

يستفاد حكم اشتراط البائع عدم ضمان المبيع عند الاستحقاق من المواد (٣٠١ و ٣٠٢ و ٣٠٣) وهو أنه إذا اشترط البائع عدم الضمان فاما أن يكون نص
الشرط عاما أو صريحا وعلى كل فاما أن يعلم المشتري وقت العقد ان المبيع مستحق
للغير أو لا يعلم

فان كان النص عاما بأن كان هكذا مثلا (بدون ضمان على البائع) فسواء كان
المشتري يعلم وقت العقد أن المبيع مستحق للغير أولا يعلم لا يترتب عليه حرمان
المشتري من حق فسخ العقد واسترداد الثمن وانما الذي يترتب عليه هو سقوط
التعويضات عن البائع فلا يلزم بها : وان كان النص صريحا معيننا للفرض سقط
الضمان بأ كله ان كان المشتري يعلم وقت العقد بالاستحقاق . فان كان لا يعلم به
بطل شرط عدم الضمان اذا كان الاستحقاق تسبب عن فعل البائع وكان للمشتري
الثمن والتعويضات

ضمان عيوب المبيع الخفية

هذا البحث مبين في القانون بالمواد (من ٣١٣ الى ٣٢٧) وهو نظير خيار
العيب في الشريعة الغراء ويشمل : (١) تعريف العيب (٢) شروط ضمان العيوب
(٣) سقوط ضمان العيوب

(١) — تعريف العيب

العيب قانونا كما يؤخذ من (مادة ٣١٣) ما ينقص القيمة التي اعتبرها المشتري أو يجعل المبيع غير صالح لاستعماله فيما أعد له: ويؤخذ منها أيضا أن الأصل في الأشياء السلامة من العيوب فإذا جاء العقد مطلقا أي غير مقيد بشروط وجب أن يكون المبيع سليما من العيوب الخفية بدليل ما جاء في أول المادة المذكورة من أن (البائع ضامن للمشتري العيوب الخفية في المبيع) وهذا الضمان مقيد بشروط يعلم مما يلي

(٢) — شروط ضمان العيوب

يشترط لضمان البائع عيوب المبيع للمشتري ما يأتي

(١) — أن يكون العيب خفيا كما يؤخذ من عنوان هذا المبحث فلو كان ظاهرا ولو لم يره المشتري فلا ضمان على البائع لأن المشتري هو المقصر وكما يكون العيب الخفي في المنقول يكون في المقار كتسويس خشب السقف

(٢) — أن يكون العيب مما ينقص القيمة . أو يجعل المبيع غير صالح للاستعمال حسبما ذكر في التعريف . والمراد بنقص القيمة النقص البين فإن كان يسيرا لا يتجاوز نصف عشر الثمن فليس للمشتري الا طلب نقص الثمن : والمراد بعدم صلاحيته للاستعمال ما يشمل نقص منفعته . أو اعدامها

(٣) — أن يكون العيب معلوما للمشتري وقت العقد لانه لا يضمن العيب الظاهر ولم يره المشتري فلا يضمن ماعلمه بالأولى

(٤) — أن يكون العيب قديما . وهو ما كان موجودا في المبيع وقت العقد ان كان عينا معينة وقبل التسليم ان كان من المقدرات

(٥) — أن يكون البيع اختياريا فلو كان جبريا فلا ضمان على البائع
 فإذا توفرت هذه الشروط جاز للمشتري فسخ العقد . أو نقص الثمن
 ثم ان كان البائع يجهل العيب فليس للمشتري الا أن يأخذ المبيع بكل الثمن
 أو يفسخ العقد . وليس له طلب انقضاء الثمن لأن البائع سليم النية وقد نكون مصلحته
 في استرداد المبيع فلا يجوز للمشتري حرمانه منها الا بأخذه بالثمن المتفق عليه
 وان كان المبيع متعدد الاحاد بيع صفقة واحدة وكان من الاعيان المعينة
 كالأفراس وقدر الثمن باعتبار مجموعها ثم ظهر في بعضها عيب قديم قبل التسليم
 كان المشتري مخيرا بين أخذ الكل بكل الثمن المسمى وبين فسخ العقد في الجميع
 ولا يجوز أخذ السليم بما يقابله من الثمن وترك الميعب حتي لا يتضرر البائع
 بذلك فان ظهر العيب بعد التسليم ينظر . فان كان في التبعيض ضرر على البائع
 كما اذا كان المبيع فرسين متشابهين يزيد منهما بتشابههما فالحكم كما ذكر . وان لم
 يكن في التبعيض ضرر جاز للمشتري فسخ البيع في الاشياء المعيبة وأخذ بما
 يقابلها من الثمن أو ترك الجميع

وكيفية تقدير الثمن للميعب هو : أن يقدر له ثمن باعتباره سليما . وآخر
 باعتباره معيبا ويؤخذ متوسط الثمين وقرن المتوسط بالثمن الذي وقع به البيع
 والفرق بينهما يكون هو مقدار ما يجب نقصه من الثمن

ويشمل الضمان بسبب العيب الخفي ما شمله ضمان البرك السابق بيانه في
 المسائل المدنية . أما في التجارة فيتبعم في العيب عرف التجارة

وإذا هلك المبيع بسبب العيب الخفي فهلاكه على البائع ويجب عليه رد
 الثمن والتعويض ان كان عالما بالعيب . أو رد الثمن وحده ان كان يجهله .

سقوط ضمان العيب

يسقط ضمان العيب في ثلاثة أحوال كما يؤخذ من المواد (٣٢١ و ٣٢٤

و ٣٢٥) وهي :

- (١) - إذا اشترط عدم الضمان في العقد
 (٢) - إذا لم يقدم المشتري دعوى الضمان في ثمانية أيام من وقت العلم
 بالعيب ويثبت العيب بكافة طرق الانبات ومنها البينة
 (٣) - إذا تصرف المشتري في المبيع أى تصرف كان بعد علمه بالعيب
 كأن انتفع به أو باعه أو أجره

« الكلام على الثمن »

هذا شروع في بيان واجبات المشتري وما يلتحق بها نحو البائع
 بعد اتمام الكلام على واجبات البائع نحوه
 والكلام على الثمن يشتمل على : تعريفه ، والفرق بينه ، وبين القيمة
 وما يصلح أن يكون ثمنا ، وشروطه ، وأقسامه ، وحكم البيع إذا كسدت
 النقود أو انقطعت أو غلت أو رخصت ، واعتبار الثمن في مكان العقد
 وزمانه لا في مكان الايفاء وزمانه ، ومكان الاداء ، وزمانه ، وكيفيته ،
 والتصرف في الثمن قبل قبضه ، والزيادة عليه أو الحط منه بعد العقد ،
 ومتى يتعين الثمن النقدي بالتعيين : وخيار النقد واليك بيان كل

تعريف الثمن والفرق بينه وبين القيمة

الثمن هو ما جعل بدلا للمبيع يراضى المتعاقدين سواء كان مساويا
 لقيمته الحقيقية أو أكثر منها أو أقل
 والقيمة هي ما تكون للشيء بمنزلة الميار من غير زيادة ولا نقصان
 ويرجع في تقديرها الى أهل الخبرة

ما يصلح أن يكون ثمنا

القاعدة العامة في ذلك (أن كل ما يصلح أن يكون ديناً في الذمة يصلح أن يكون ثمناً . وغيره لا يصلح) والذي يصلح لأف يكون ديناً في الذمة هو المثليات على العموم . ولكن إذا أطلق الثمن ينصرف الى النقود وهي ماضرب من الذهب والفضة . والى ما يلحق بها مما ضرب من غيرهما فلو وكل زبد شخصاً في بيع حصانه ولم يبين نوع ما يبيع به وجب أن يبيعه بالنقود أو ما يلحق بها . وقد سبق بيان هذا المبحث في (الفرق بين المبيع والتمن)

شروط الثمن

يشترط في الثمن لصحة عقد البيع ما يأتي :

أولاً - أن يكون مالا . فان لم يكن كذلك أصلاً بأن كان مثلياً تعفن واعتراه الفساد حتى صار لا ينتفع به مطلقاً بطل البيع ثانياً - أن يكون متقوماً . فان كان غير متقوم كالتخرفسد البيع ومن ذلك يعلم أن التقوم في الثمن شرط صحة . وفي المبيع شرط انعقاد . وهذا من جملة الفروق بين المبيعات والأثمان

ثالثاً - أن يكون مسمى حين العقد اذا كان البيع بغير التعاطي فان لم يسم فلا يخلو الحال من أن ينص على نفيه أو يسكت عنه . فان كان الأول بطل البيع . وان كان الثاني فسد . والسبب في ذلك

أن النص على نفي الثمن يبطل المبادلة المالية التي هي حقيقة البيع قصدا .
وأما السكوت فانه لا يفيد قصد ابطال المبادلة نصا بل كما يحتمل
ذلك يحتمل أن يكون لسهو عن بيانه فلا يصح اعتباره باطلا ولا صحيحا
لان القول بواحد منهما ترجيح لاحد الاحتمالين المذكورين بلا مرجح
فيعتبر فاسدا . واذا سمي الثمن في المجلس ففي صورة السكوت ينقلب
العقد صحيحا لارتفاع المفسد قبل تفرده . وفي صورة النص على نفيه
لا ينقلب صحيحا لان الباطل لا يصحح

رابعا - ان يكون معلوما لكل من المتعاقدين علما تاما . نافيا
للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع . وعنه ان كان حاضرا في مجلس
العقد يكون بالاشارة اليه ليشاهده المشتري كأن تقول اشتريت
حصانك بهذه الجنبات . أو بهذا القمح . أو القطن . أو نحو ذلك ومتى
قبل المشتري صح العقد .

وان كان غائبا يكون علمه يبيان نوعه وقدره وأوصافه المميزة له
عن غيره تميزا تاما كأن تقول بمتك هذا الحصان بثلاثين جنهما مصريا .
أو بعشرين أردبا من القمح الصعيدي الجيد الخالي من الشعير والتراب .
أو بخمسة قناطير من القطن العقيق الجيد زراعة جهة كذا سنة كذا
فتى قبل المشتري صح العقد . وقس على هذه الامثلة غيرها

واذا كان الثمن من النقود : فان كانت نوعا واحدا يكفي في العلم
به بيان قدره . وان كانت متعددة فان اتحدت مالية ورواجا وهو غير
معروف في البلاد المصرية الآن . أو اختلفت فيهما كجنه مصرى وجنيه
انجليزى . أو اتحدت مالية واختلفت رواجا وهو غير معروف أيضا .

يكفي أيضا بيان قدره وينصرف في الصورتين الأخيرتين الى غالب نقد البلد . وفي الصورة الاولى ، يؤدي المشتري ما يريد ولو جيزا على البائع . وأما اذا اختلفت مالية واتحدت رواجها فلا يكفي في العلم به بيان قدره بل لابد من بيان أوصافه التي تميزه عن غيره فان لم تبين فسد العقد

خامسا - بيان الاجل في البيع بثمن مؤجل . وأوقات الاداء . ومقدار ما يؤدي في البيع بثمن منجم وسيأتي تفصيل ذلك

سادسا - تسليمه في مجلس العقد في صرف وسلم فلو لم يسلم فيه فسد البيع في كل منها

أقسام الثمن

ينقسم الثمن الى ثلاثة اقسام : حال . ومؤجل . ومنجم

فالحال ما يجب ادائه عقب العقد : وتكون الثمن حالا (١) اذا نص على تعجيله في العقد (٢) اذا كان البيع مطلقا أى لم يذكر فيه تعجيل ولا تأجيل . ولا تنجيم . الا اذا كان العرف يقضى بخلاف ذلك فيتبع ما جرى به من تأجيل أو تنجيم

والمؤجل ما يتأخر وجوب أدائه زمنا ما . ولا يكون ذلك الا بالنص عليه في العقد أو بعده الا اذا كان العرف يقضى بخلاف ذلك فيتبع والاجل مشروع على خلاف القياس بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) وبالحديث النبوية . وبالإجماع . دفعا للحرص وتسهيلا على الناس في المعاملات . وانما

كانت شرعته على خلاف القياس لنهي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط
ويشترط في الثمن لصحة التأجيل ثلاثة شروط

أولاً - أن يكون مما يثبت ديناً في الذمة كالنقود والمثلثات غير
المعينة في العقد فلا يصح تأجيله إذا كان مثلياً متعيناً في العقد بالإشارة
اليه . أو كان قيمياً بأن كان البيع مقايضة لأن الثمن حينئذ يعتبر مبيعاً
من وجه والمبيع لا يصح تأجيل تسليمه

ثانياً - ألا يكون بدل صرف ولائناً لمسلم فيه فإن كان كذلك
فلا يصح التأجيل كما ذكر في شروط صحة البيع
ثالثاً - ألا يكون مكيلاً أو موزوناً مقابلاً بمكيل أو موزون
من جنسه أو من غير جنسه لما ذكر

ويشترط في الاجل لصحة العقد أن يكون معلوماً لكل من
المتعاقدين علماً نافياً للجهالة الفاحشة كشهر أو سنة أو أكثر من ذلك
أو أقل ويصح الاجل الى شيء يحصل دورياً أى في ميعاد معين لا يتفاوت
تفاوتاً يعتمد به كالخصاد وفيضان النيل . أما إذا كان الاجل الى شيء
مجهول الزمن كالمطر أو لا يعلم ان كان يحصل أو لا يحصل كالقدوم من
السفر . وشفاء المريض فلا يصح بل يفسد العقد

ومدة الاجل تبتدىء من وقت تسليم المبيع ان كانت منكراً أى
ليس لمبدئها أو نهايتها تاريخ معين كأن يقول الى شهر أو سنة ليحصل
للمشتري فائدة التأجيل وهو الانتفاع بالمبيع في مدة الاجل . فان تأخر
البائع عن تسليم المبيع طول المدة المذكورة لسبب فلمشتري أجل مدة

غيرها بعد التسلم . اما اذا كان عدم التسلم بسبب امتناع المشتري احتسبت المدة من وقت الامتناع دفعا للضرر عن البائع

وان كانت المدة معرفة أى لبدءها أو لنهايتها تاريخ معلوم كأن يقول بعتك حصاني بمائة جنيه مؤجلة الى شهر يبتدىء من يوم كذا أو ينتهى بيوم كذا أو الى عيد الفطر المقبل أو نحو ذلك فتى حل الاجل وجب أداء الثمن سواء قبض المشتري المبيع أولا وسواء كان المتسبب في عدم القبض هو البائع أو هو المشتري لان المدة متى تعينت فليس له غيرها وقيل اذا لم يبين المتعاقدان المدة في العقد بل سكتا عنها صح العقد وانصرف الاجل الى شهر لانه الحد الفاصل بين الزمن الطويل والزمن القصير

ويحل الاجل بأحد شيئين :

أولا - انتهاء المدة

الثاني - موت المشتري لان الاجل صفة للدين ولا دين على الوارث فلا يثبت الاجل في حقه . ولا وجه أيضا لثبوته للاميت لان الدين سقط عنه بالموت . ولا لثبوته في المال لانه عين والاعيان لا تقبل التأجيل . ولا يحل الاجل بموت البائع بل ينتقل لورثته بالحالة التي كان عليها للمورث اذ لا يرث شخص أكثر مما كان لمورثه وقد كان الدين عليه مؤجلا فينتقل للوارث كذلك

ومن ذلك يعلم أن حقوق المورث قبل الغير تنتقل لوارثه كما هي . ولكن واجباته لا تنتقل على وارثه بل تؤدي في الحال من التركة .

وليس للوارث من الحقوق الا ما يبقى منها بعد أداء الواجبات
والمنجم هو ما اشترط أدائه أجزاء معلومة في أوقات محدودة
واذا اشترط البائع أنه اذا تأخر المشتري عن دفع أى نجم تحل بقية
النجوم صح الشرط ووجب العمل به . وان لم يشترط ذلك وتأخر في
أداء نجم عن وقته فلا تحل بقية النجوم

« حكم البيع »

« اذا كسد الثمن النقدي أو انقطع أو غلا أو رخص قبل أدائه »

كساد النقود عبارة عن بطلان التعامل بها . وانقطاعها عبارة عن
عدم تداولها في الاسواق وان وجدت في أيدي الصيارفة وفي البيوت
وحكم البيع الذي حصل بأحد النقدين وقت رواجه مؤجلا الى سنة
مثلاثم كسد أو انقطع في مدة الاجل أنه لا يبطل بكساده أو انقطاعه
لان النقود خلقت اثمانا فترك المعاملة بها لا يبطل ثمنيتها . وانما يجب دفع
قيمة الثمن الكاسد أو المنقطع ان كان فضة من الذهب الذي بقى التعامل
به رائجاً من يوم المقدالى يوم حلول الاجل . وان كان الثمن ذهباً وجب
دفع قيمته من الفضة . والسبب في ذلك أنه لا يصح أن يحكم على
المشتري بدفعها مما كسد لمنع ولى الامر من التعامل به . أو مما انقطع
لعدم وجوده . ولا من نظيره من النقد الراجح لان كساده عيب فيه اذ
النقود الراجعة تُقَوَّمُ بأكثر من غيرها . فالعشرون الكاسدة تساوى
من الراجعة عشرة مثلاً ولو ألزمتنا المشتري بدفع القيمة من نظيره وهو

نظيره وهو العشرة الرابحة كان ذلك من باب الالتزام بالمحرم شرعا لان
النقدين من الاموال الربوية التي يشترط في صحة بيعها بجنسها التقابض
والتساوى بقطع النظر عن الجودة والرداءة لان جيد مال الربا ورديته
سواء ولو ألزمناه بأداء مثلها من الرابحة يتضرر المشتري لالتزامه بأحسن
مما التزم به ولا لزوم بدون التزام . فتعين الزامه بقيمتها من النقد
الآخر فضة أو ذهباً

هذا كله اذا كان الثمن من النقود الخالصة أو التي لم يغلب غشها
فان كان من النقود التي غلب غشها أو من الفلوس الرابحة ثم كسدت
أو انقطعت في مدة الأجل فقال الامام الاعظم يبطل البيع ويجب على
المشتري رد المبيع ان كان موجودا بقيمته أو مثله ان كان قد هلك أو
استهلك ودليله : أن النقود الزائفة أى التي غلب غشها ، والفلوس ،
انما جعلت ثمنا بالاصطلاح فاذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح
فلم يبق ثمن فبقى القصد بلا ثمن فبطل . وقال الصاحبان لم يبطل البيع
لان المتعذر هو تسليم الثمن المسمى بمدالكساد وذلك لا يوجب بطلان
العقد لاحتمال زوال هذا الوصف بدودة رواجها فتمنيها باقية حكما
ولكن لعدم تضرر البائع بانتظار رواجها يجب دفع قيمة الثمن . ومع
اتفاقهما فيما ذكر قد اختلفا في وقت تقدير القيمة : فقال أبو يوسف
تجب قيمته يوم البيع . وقال محمد يوم الكساد . وكلا القولين صحيح
فيرجح الفاضل ما يرى فيه المصلحة

واذا غلت قيمة النقود الزائفة أو رخصت في مدة الاجل فلا يبطل

البيع باتفاق واسكن الامام الاعظم يقول بأنه لا يجب على المشتري غيرها. وأبا يوسف يقول عليه قيمتها يوم البيع من النقود الرأجة وعليه الفتوى واذن فحكم النقود الزائفة والفلوس اذا كسدت أو انقطعت أو غلت أو رخصت واحد عند أبي يوسف وهو عدم بطلان البيع ووجوب قيمة الثمن يوم العقد

واذا اشترى شخص شيئاً بقدر معين من القروش كان له أن يؤدي الثمن من أى نوع شاء من النقود الرأجة وليس للبائع أن يطلب نوعاً مخصوصاً منها لجريان العرف بأن ذكر القروش إنما هو لبيان مقدار الثمن لا نوعه

اعتبار الثمن في مكان العقد وزمانه {

لا في مكان الايفاء وزمانه /

اذا اختلفت قيمة الثمن المسمى في مكان الايفاء أو زمانه عن مكان العقد أو زمانه اعتبرت القيمة في هذين الاحيرين لأنها هي التي حصل عليها تراضى العاقدین ولان القيمة في الاولين كانت مجهولة وقت العقد فلا يصح اعتبارها. حتى لو باع بثمان مؤجل الى سنة مثلاً وشرط في العقد أن يعطيه المشتري الثمن من أى نقد يكون رأجاً يوم حلول الاجل ففسد البيع لجهالة الثمن فاحشة مؤدية الى النزاع

مكان أداء الثمن

مكان أداء الثمن يختلف باختلاف حاله وذلك أنه اما أن يكون

له حمل ومؤونة أولا وعلى كل فاما أن يتفق المتعاقدان على مكان مخصوص يؤدي فيه أولا

فان كان له حمل ومؤونة واشترط التعاقدان أدائه في مكان معين صح الشرط ووجب العمل به . وان لم يشترط فكان أدائه هو المحل الذي كان فيه وقت العقد وان كان المشتري لا يعلم بهذا المكان وقتئذ كان مخيرا بين الاخذ والترك كما في المبيع

وان لم يكن له حمل ولا مؤونة جاز أدؤه في أى محل يتيسر فيه الاداء سواء اشترط مكانا معينا للايفاء أو لا لان الشرط هنا يافو ويصح العقد زمان أداء الثمن

زمان أداء الثمن يكون عقب العقد : (١) في بيع المقايضة لان التأجيل فيه لا يصح (٢) في بيع سلمة بنقود اذا اشترط تعجيل الثمن أو كان العقد مطلقا الا اذا جرى العرف على خلاف ذلك . ومثل النقود الفلوس الرائجة والمثلثات

ويكون عند انتهاء مدة الاجل اذا كان الثمن مؤجلا . وعند حلول موعد النجم في الثمن المنجم

ولا يجوز للمشتري تأخير أداء الثمن الواجب الاداء الا اذا استحق المبيع بغير اقراره وحكم القاضى بالفسخ قبل أداء الثمن

ولا يفسخ العقد بتأخر المشتري عن الايفاء بل يباع من متاعه بقدر ما يفي بالدين حسب التفصيل المذكور في نزع الملك

ومتى حل الاجل لا يجوز للقاضى ايهال المشتري الا عند ثبوت اساره وعدم قدرته على الاداء فيحكم بالانتظار الى الميسرة

كيفية أداء الثمن

كيفية أداء الثمن عبارة عن تمكين البائع من الاستيلاء عليه حقيقة بالمناولة أو حكماً بالتخايب وإزالة الموانع حق لا يعوق البائع عائق عن قبضه فإن كان في صندوق مثلاً وأعطى المشتري المفتاح للبائع وأذنه بقبضه ولم يكن هناك ما يمنعه منه اعتبر هذا أداء

حكم التصرف في الثمن قبل قبضه

الثمن إما أن يكون موجوداً في مجلس العقد أو لا وعلى كل فاما أن يكون التصرف فيه لمن هو عليه أو لغيره

فإن كان الثمن موجوداً في مجلس العقد صح للبائع التصرف فيه قبل قبضه بسائر التصرفات الشرعية سواء كان بتملكه للمشتري أو لغيره بمعرض أو بغير عوض لا تنتفاء الضرر بوجوده في المجلس

وإن كان غير موجود : فإن كان التصرف من البائع للمشتري صح أيضاً بسائر وجوه التصرفات . وإن كان لغير المشتري فلا يصح إلا بثلاثة عقود : الحوالة . والهبة والوصية . هذا في غير الصرف والسلم أما فيهما فلا بد من قبضه لأنه حق الشرع

الزيادة على الثمن والخط منه

يجوز للمشتري أن يزيد على الثمن المسمى في العقد وإذا قبل البائع الزيادة في المجلس التحقت بأصل العقد وصار المجموع هو الثمن في حق المتعاقدين لا في حق غيرهما فلا تسري على الشفيع . ويجوز للبائع

أن يحط عن المشتري بعض الثمن أو كله . فإن حط البعض التحق بأصل العقد وصار جميع المبيع مقابلاً للباقي من الثمن ويسرى هذا الحط على المتعاقدين وغيرهما فيأخذ الشفيع بما بقي بعد الحط . وإن حط الكل لا يلتحق بأصل العقد فللشفيع أن يأخذ بكل الثمن أو يترك

ما يتعين من الثمن النقدي بالتعيين وما لا يتعين

الثمن النقدي لا يتعين بالتعيين في البيع الصحيح فلو باع شخص شيئاً بمائة جنيه مشار إليها بيعاً صحيحاً وقبل المشتري صح العقد ولكن لا يلزم أداء الجنيهات المشار إليها بل يجوز أداء غيرها من نوعها ويجبر البائع على قبولها لأنه لا ضرر عليه في ذلك . وإذا فسخ العقد بأي سبب كان جاز للبائع أن يرد مثل ما أخذ لاعتينه ولو كان موجوداً لأنه لا ضرر على المشتري في ذلك

ويتعين في البيع الباطل والفساد على الأصح فيجب على المشتري رد عين ما أخذه إن كان قائماً لأنه مال محرم استعماله ثمة فلا يصح استيفاؤه ورد غيره أما إذا هلك فيرد مثله لتعذر رد عينه بالهلاك

ورج المشتري في المبيع بعقد باطل أو فاسد لا يطيب له . وأما ربح البائع من الثمن فإنه يطيب له . والسبب في ذلك أن المبيع مما يتعين بالتعيين فيتمكن الخبث فيه والعقد الثاني يتعلق بعينه . وأن الثمن النقدي في البيع الفاسد لا يتعلق العقد الثاني الصحيح به لأنه لا يتعين بالتعيين فيه فلم يتمكن الخبث فيطيب ما استفاد من ربحه . ويترتب على ذلك أن الربح لا يطيب لكل من المتعاقدين إذا كان الفساد في بيع المفاضة

لأن كلا من البديلين مبيع من وجه . وإطيب لهما إذا كان في عقد صرف على رأى بعض الفقهاء . والربح الذى لا يطيب للمشتري هو ما زاد عن ثمن المبيع أما ما ينتج من ربح هذا الثمن بعد استثماره فانه يطيب له لعدم التعمين كما هو الحال فى الربح من الثمن

« خيار النقد »

هذا الخيار نوع من أنواع خيار الشرط لأن سببه الاشتراط فى العقد وبغيره لا يوجد

وكيفيته أن يشترط البائع على المشتري أنه إذا لم ينقده الثمن أى يؤده فى ظرف ثلاثة أيام فلا بيع بينهما وقبل المشتري صح العقد واعتبر الشرط . فإذا أدى المشتري الثمن فى المدة المعينة لزم العقد والا بطل ^(١)

« (١) - الثمن قانونا »

تكلم القانون على الثمن فى الفرع الثالث مما يترتب على البيع الصحيح بالمواد (من ٣٢٨ الى ٣٣٥) وفى الفصل الخامس . فى الدعوى يطلب تكملة ثمن المبيع بسبب الثمن الفاش (بمادتي ٣٣٦ و ٣٣٧ ويشتمل ماجاء بالفرع الثالث على ما يأتى : شروط الثمن . مكان الأداء وزمانه ومصاريف تسليحه . فوائد الثمن حق حبس الثمن . خيار النقد . ما يترتب على فسخ العقد

شروط الثمن

المشتري ملزم بدفع ثمن المبيع . ويشترط فى الثمن ثلاثة شروط

الاول - أن يكون حقيقيا لا سوريا والحقيق ما يتعهد به المشتري تعهدا صريحا مع نية دفعه وامكان المطالبة به . وقد أجمع علماء القانون على أنه اذا سمي ثمن في العقد واتفق المتعاقدان على عدم وجوب المطالبة به فهو ثمن صوري لا حقيقي . والأصل في الايمان أن تكون حقيقة ولا يثبت خلاف ذلك الا بحجة (الاستقلال سنة ٤ صفحة ٣٤٣) ولغير المتعاقدين اذا كان العقد يضر به أن يثبت بكافة الطرق أنه صوري (المجموعة الرسمية سنة ٧ صفحة ٥٥)

الثاني - أن يكون قد اتماما يتعامل به قانونا كالجنيه والقرش فان كان غير تمام فالعقد معاوضة لا بيع

الثالث - أن يكون مقدرا في العقد كالف قرش أو مائة جنية ويجوز أن يتفق العاقدان على تقديره بمعرفة ثالث ومتى قدره انعقد البيع من يوم البيع لامن يوم التقدير

ومن هذا القبيل البيع بالوجه وهو ترك تقدير الثمن الى ما يتقرر في السوق لنوع المبيع في أثناء الزمن المحدد ويقال له بيع (الكونترات) ومما شارح القانون (بيع الانجار) وهو يقع في الأشياء التي تباع عادة في الاسواق المالية (البورصة) من الحاصلات الزراعية

وصيغة البيع في تحديد الثمن مثل هذه « على أن يكون للبائع الحق في قطع الثمن في أى يوم أراد لغاية يوم كذا من شهر كذا وهذا البيع مضاربة لأنه قد يجوز أن يخسر فيه أحد الطرفين خسارة جسيمة وبعضهم يتفق على اختيار أعلى ثمن يباع به مثل المبيع في مدة معينة وهو نادر (شرح القانون ص ٢٣١)

مكان أداء الثمن وزمانه ومصاريف تسليمه

مكان الاداء وزمانه مبنان بمادتي (٣٢٨ و ٣٢٩) ونص الأولى منها « يجب على المشتري وفاء الدين في الميعاد وفي المكان المعينين في عقد البيع

وبالشروط المتفق عليها فيه » ونص الثانية « في حالة عدم وجود شرط صريح في العقد يكون الثمن واجب الدفع حالا في مكان تسليم المبيع وإذا كان الثمن مؤجلا يكون دفعه في محل المشتري ومع ذلك يراعى في هذه المادة عرف البلد والعرف التجاري »

ورتب علماء القانون على هذه المادة أنه إذا كان الثمن مؤجلا ولم يدفعه المشتري في الميعاد لا يسقط حقه بمجرد الانذار بالدفع أو إقامة الدعوى بل يجوز للمشتري أن يمرض الثمن عرضا حقيقيا أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية قبل صدور الحكم النهائي إلا إذا كان قد حصل الاتفاق في عقد البيع على أنه إذا لم يدفع المشتري الثمن في الميعاد المقرر يعتبر البيع باطلا فان العقد ينفسخ من نفسه ويسقط حق المشتري في أداء الثمن بعد الميعاد بمجرد الانذار بالدفع (الحقوق سنة ٢٢ صفحة ٣٣) ومصاريف تسليم الثمن على المشتري

رجح الثمن

تكفلت المادة (٣٣٠) ببيان ما إذا كان للبائع الحق في أخذ ربح الثمن من المشتري قبل دفعه أولا ونص هذه المادة (إذا لم يحصل الاتفاق في عقد البيع على احتساب فوائد الثمن لا يكون للبائع حق فيها إلا إذا كلف المشتري بالدفع تكليفا رسميا أو كان المبيع لدى سلم ينتج منه ثمرات أو أرباح أخرى) وتجب الفوائد من يوم التسليم بدليل قول المادة (المبيع الذي سلم) أعني أن الفائدة لا تجب على ثمن المبيع الذي لم يسلم بعد

حق حبس الثمن

يستفاد حق المشتري في حبس الثمن من نص المادة (٣٣١) وهو (إذا حصل تعرض للمشتري في وضع يده على المبيع بدعوى حق سابق على عقد البيع أو ناشئة من البائع أو ظهر سبب يخشى منه نزع الملكية من المشتري فله أن يحبس الثمن عنده

ألى أن يزول التعرض أو السبب الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك ولكن يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطلب الثمن مع احضار كفيل للمشتري) ولا يصح حبس الثمن أيضا اذا كان المشتري اشترى العين ساقط الخيار ولا ضمان على البائع في جميع الأحوال

خيار النقد .

خيار النقد أو خيار الثمن ميين في القانون بالمواد (من ٣٣٢ الى ٣٣٥) ومحصلها مأخوذاً من شرح القانون صفحتى (٢٤٩ و ٢٥٠) ما يأتى :

خيار النقد هو حق البائع فى فسخ البيع اذا لم يدفع له الثمن فى الأجل الواجب الدفع فيه أو طلب الزام المدعى بالدفع — وعدم دفع جزء من الثمن كعدم دفع السكل فى ثبوت انخيار مادة (٣٣٢) ويجوز للمحكمة أن تعطى لأسباب قوية ميعادا للمشتري لدفع الثمن مع وضع المبيع تحت الحجز عند الاقتضاء كما لو كان للثمن فائدة وكان المشتري لم ينتفع بالمبيع لمرضه أو لسبب آخر ولا خوف من التأجيل ولزيادة ضمان البائع يجوز وضع المبيع تحت الحجز ولا يجوز أن يمهل المشتري بالثمن الا مرة واحدة (مادة ٣٣٣)

ولا يجوز امهال المشتري بالثمن اذا كان الفسخ عند عدم الدفع منصوباً عليه فى العقد بعد التنبيه عليه بذلك تنبيهها رسمياً الا اذا اشترط فى العقد أن البيع يكون مفسوخاً بدون احتياج الى التنبيه الرسمي (مادة ٣٣٤)

وكذلك لا يجوز امهال المشتري اذا كان المبيع من البضائع أو الأمتعة المنقولة واتفق المتعاقدان فى العقد على بيان ميعاد دفع الثمن وقبض المبيع بل يفسخ العقد حتماً اذا لم يدفع المشتري الثمن فى الميعاد المحدد بدون احتياج الى التنبيه الرسمي

ويبقى حق الفسخ للبائع عند نقد الثمن مدة خمس عشرة سنة =

بيع الاستحسان

بيع الاستحسان أو البيوع الشاذة هي التي شرعت على خلاف القياس دفعا للحرج وتسهيلا على الناس في المعاملات وهي ثلاثة : بيع

= ما يترتب على فسخ البيع

يترتب على الفسخ أن البيع يعتبر كأن لم يكن ويلزم المشتري بما يأتي
(١) رد المبيع الى البائع (٢) رد الثمار والأرباح التي نتجت من المبيع
(٣) بدفع تعويض للبائع عند ما يلحقه ضرر بسبب الفسخ أو عند حصول تلف
للعين بفعل المشتري (٤) سقوط حقوق الغير التي ترتبت على المبيع بفعل المشتري

الفصل الخامس

« في الدعوى بطلب تكملة ثمن المبيع بسبب الغبن الفاحش »

هذا المبحث مذکور بمادتي (٣٣٦ و ٣٣٧) ويؤخذ منهما أن الغبن الفاحش بالنسبة للمشتري هو الزيادة عن خمس الثمن وبالنسبة للبائع النقص عنه وحكمه أنه لا يجمل لغير القاصر حق قبل البائع سواء كان غير القاصر أهلا للبيع والشراء أو غير أهل له

ولا يثبت للقاصر من الحقوق على البائع بسبب هذا الغبن الا طلب تكملة الثمن ويبقى هذا الحق الى ما بعد بلوغ القاصر رشده بسنتين فاذا مضت ولم يطلب التكملة سقط حقه وكذا يسقط حق ورثته بترك المطالبة سنتين من تاريخ وفاته ويشترط لثبوت هذا الحق للقاصر أن يكون المبيع عقارا فان كان منقولا فلا حق له في طلب التكملة

السلم . والاستصناع . وبيع الوفاء . اذ القياس أن يبيع المعدوم . والبيع المؤقت غير صحيح . وبيع السلم والاستصناع يبيع معدوم . وبيع الوفاء مؤقت . ولكل من هذه البيوع الثلاثة مباحث خاصة به تعلم مما يأتي

« بيع السلم »

السلام على السلم ينحصر في تعريفه . وأركانه . وأصل مشروعيته وحكمه . وحكمته . وشروطه . وما يجوز من التصرفات في البدلين وما لا يجوز

تعريف السلم

السلم لغة كالسلف وزنا ومعنى يقال سلفت . وأسلفت . وأسلمت بمعنى واحد . وسمى هذا النوع - لما لوجوب تسليم رأس المال في مجاس العقد . وسلفا لذلك أيضا

ومعناه شرعا يبيع آجل بعاجل فالآجل أى المبيع يسمى مسلما فيه وبأجله يسمى مسلما اليه . والعاجل أى الثمن يسمى رأس المال وصاحبه يسمى رب السلم

أركان السلم

أركان السلم اثنان وهما الايجاب والقبول وينتقد على رأى الامام وصاحبيه بألفاظ السلم والسلف والبيع مع ذكر شروط السلم في هذا الاخير ليمتاز عن البيع المطلق . وقال زفر لا ينتقد الا بلفظ السلم لانه

شرع على خلاف القياس ووضع له هذا الاسم بالنص للدلالة على بيع ما ليس عند الانسان فلا ينعقد بدونه

أصل مشروعيته

السلم مشروع بالكتاب والسنة والاجماع

فأما الكتاب فلما قاله ابن عباس أشهد ان الله تعالى قد أحل السلف المضمون (وفي رواية) المؤجل الى أجل مسمى وأنزل فيه أطول آية في كتابه وهي آية المداينات وتلا قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) الخ الآية .

وأما السنة فلما روى أنه صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم) وما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في التمر السنة والستين والثلاث فقال (من أسلف في شئ فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم) وفي رواية (من أسلم) الخ وقد انعقد اجماع الامة الاسلامية على جوازه من المصدر الاول الى الآن

حكم السلم

حكم السلم حكم البيع وهو ثبوت الملك في البدين لكل من المتعاقدين بمجرد تمام العقد مستوفيا شرائطه

حكمة مشروعية السلم

حكمة مشروعية السلم التوسعة ودفع الحرج عن البائع لانه قد يحتاج الى ما يحصل به على الضروري من مقومات الحياة ولا يجد من يقرضه قرضاً حسناً وليس عنده ما يبيعه الآن ولكن يقدر على الحصول عليه وتسليمه في المال فتندفع به حاجته الحالية

وفيه أيضاً منفعة للمشتري لانه يحتاج الى الاسترباح للنفقة على نفسه ومن تلزمه نفقة هم وهو بالسلم أسهل اذ لا بد من كون المبيع نازلاً عن القيمة فيربحه المشتري . فلهذه المصالح شرع ولولا مشروعيته لم الضيق والعسر طائفة عظيمة من المخلوقات والشريعة الغراء مبناها التيسير ودفع الحرج بقدر الامكان

شروط السلم

للسلم شروط كثيرة منها ما هو في نفس العقد : ومنها ما هو في رأس المال . ومنها ما هو في المسلم فيه . ومنها ما هو في البدلين معاً
فالتي في نفس العقد شرط واحد للصحة . زيادة على الشروط التي للبيع المطلق وهو أن يكون باتاً أى خالياً عن خيار شرط أو رؤية لا خيار عيب . لان خيار الشرط يمنع تمام قبض رأس المال وقبضه في المجلس لازم شرعاً لصحة العقد ولكن لو أبطل خياره في المجلس مع وجود رأس المال انقلب العقد صحيحاً لارتفاع المفسد قبل تقررده . ولان خيار الرؤية لا فائدة فيه هنا إذ فائدته رد المسلم فيه وهو دين في

الذمة فبرده يعود دينا ويجب أدائه بمثابة فرد بخيار الرؤية أيضا وهكذا فيتسلسل . ولأن الوصف قد قام في المسلم فيه مقام المعاينة . وأما خيار الرؤية في رأس المال فصحيح ان كان عيننا معينة . وانما صح خيار العيب في المسلم فيه لانه لا يمنع من تمام القبض

والشروط التي في رأس المال خمسة وهي :

- (١) بيان جنسه كجنهات . أو قروش . أو حنطة . أو شعير
- (٢) بيان نوعه . كجنهات . أو قروش مصرية اذا كان في بلد تعددت فيها النقود كصر . أو حنطة سقية
- (٣) بيان صفته كجيد . أو متوسط . أو ردي
- (٤) بيان قدره اذا كان من المقدرات كالكيلات . والموزونات والمذروعات . والعدييات المتقاربة .

(٥) أن يكون مقبوضا في مجلس العقد وهو شرط لبقاء السلم صحيحا . لأن المسلم فيه دين والافتراق قبل قبض رأس المال يكون افتراقا عن دين بدين وهو منهي عنه لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ أى النسيئة بالنسيئة . ولأن مأخذ هذا العقد دليل على هذا الشرط فانه يسمى سلما وسلفا لغة وشرعا . واذا امتنع المشتري عن الاعطاء . أو البائع عن الأخذ أجبر الممتنع قبل الافتراق . فان افتراقا قبل القبض بطل العقد . ولو مشيا معا ثم دفع رأس المال صح . أما اذا ذهب ليحضره فتواري عن نظر المسلم اليه بطل السلم والا فلا يبطل

والشروط التي في المسلم فيه تسعة وهي :

- (١) أن يكون معلوم الجنس كحفظة . أو شعير . أو تمر
(٢) أن يكون معلوم النوع كحفظة سقية . أو شعير نحسى أى
غير سقى . أو تمر سيوى

- (٣) أن يكون معلوم الصفة كجيد . أو متوسط . أو ردىء
(٤) أن يكون معلوم القدر بكيل . أو وزن . أو ذرع بأدوات
يؤمن فقدها من أيدي الناس فإن كان لا يؤمن فالسلم فاسد بأن يبين
القدر بمكيال أو حجر لا يعرف عيار كل منهما . أو بخشبة لا يعرف
قدرها . أو بذراع نفسه لأنه قد يموت : ويشترط في الأدوات ألا
تكون مما يتقبض وينبسط والافسد

- (٥) أن يكون مما يمكن ضبط قدره وصفته ضبطا لا يبقى معه
الا الجهالة اليسيرة فإن كان مما لا ينضبط قدره ووصفه لا يجوز السلم فيه
والذى يمكن ضبطه هو المسكيلات . والموزونات . والمذروعات . ويجب
فيها بيان طولها . وعرضها . ووصفها . كسميك أو رقيق . ولونها
كأبيض أو أخضر . وصنعها كعمل زيد أو عمرو . أو مصر أو الشام .
والعدديات المتقاربة . ومنها اللبن (الطوب الذى لم يحرق) والآجر
(الطوب المحرق) ويجب فيها بيان الصنعة والملاين أى القالب الذى يصنع
فيه اللبن . ويجوز السلم فى المسكيل وزنا وفى الموزون كيلا لان الغرض
فى السلم معرفة مقدار السلم فيه وهو يحصل بذلك

ولا يجوز السلم فى العدديات المتفاوتة عددا ويجوز وزنا أو كيلا
وذلك كالبطيخ والسلك الطرى والمالح وكبار الجواهر والخرز ماعدا
الحيوانات فإن السلم لا يصح فيها عددا ولا وزنا لتفاوتها على كل حال

وقال الامام الشافعى يجوز السلم فى الحيوان لزوال الجهالة الفاحشة
 ببيان الجنس والنوع والصفة والسن
 ولا يجوز السلم فى الثبن احمالا للتفاوت ويجوز وزنا . ولا فى الحطب
 والقصب . والحشائش . والميدان حزما الا اذا وصفه بوصف يجعل
 التفاوت يسيراً بين حزمة وأخرى كأن يقدر ما يحزم به بالذراع أو المتر
 ويجوز فى كل هذه المذكورات وزنا

(٦) أن يكون مما يتمين باتميين فلا يصح فى النقود وما يلحق بها
 لان المسلم فيه مبيع وهو يتمين بالتمين بخلاف الثمن
 (٧) أن يكون مؤجلاً الى أجل معلوم فلو كان مجهولاً فسد العقد
 بقوله عليه الصلاة والسلام (من أسأف فى شيء فليسأف فى كيل معلوم
 ووزن معلوم الى أجل معلوم) . وأقل مدة الاجل فى السلم شهر على
 رأى محمد وهو الصحيح لانه شرط ترفيها وتيسيرا على المسلم اليه ومادون
 الشهر يعتبر فى حد القلة فيكون له حكم الحلول . فان كانت أقل منه
 وذكرت على سبيل الاستعجال اعتبر استصناعا ان كان مما يصنع .
 والا كان سلماً فاسداً . ويبطل الاجل بموت المسلم اليه فيأخذ رب
 السلم المسلم فيه من تركته ان وجد والاخير بين الانتظار حتى يوجد
 وبين أخذ رأس المال الذى دفعه . ولا يبطل الاجل بموت رب السلم
 بل تقوم ورثته مقامه فى استيفاء المسلم فيه فى الاجل المعين

(٨) أن يكون موجودا فى الاسواق من وقت العقد الى وقت
 الاجل وهو شرط لبقاء السلم صحيحاً فلو لم يكن موجودا وقت العقد
 أو وقت حلول الاجل أوفى المدة التى بينهما لا يصح السلم بل يفسد متى

انقطع لأن القدرة على التسليم شرط من حين العقد . ولهذا لا يصح السلم في محصول حقل بعينه ولا ثمر نخلة معينة لاحتمال انقطاع السلم فيه (وقال الشافعي رضي الله عنه الشرط أن يكون موجودا وقت حلول الاجل لا غير

واذا لم يوجد وقت حلول الاجل في الاسواق خير المشتري بين الانتظار حتى يوجد وبين فسخ العقد واسترداد ما دفعه

(٩) بيان مكان الايفاء ان كان له حمل ومؤنة عند الامام . وعندها ليس بشرط بل يسلم في مكان العقد فان لم يكن له حمل ولا مؤنة فلا يشترط بيان مكان الايفاء بالاتفاق لان قيمة المسلم فيه لا تختلف باختلاف الاماكن . واذا عيننا مكانا لهذا تعين أيضا . واذا عيننا مدينة أو قرية كانت كل محلاتها سواء فيرا المسلم اليه بالتسليم في أى جهة منها الا اذا كانت كبيرة وهى ما كان مسطحها فرسخا مرربعا فيجب بيان الجهة أيضا على رأى الامام .

والشروط التى فى البدلين جميعا هى ألا يجمعهما أحد وصفى علة ربا الفضل وهو : اما الكيل أو الوزن . واما الجنس لان أحد وصفى علة ربا الفضل هو علة ربا النساء فاذا اجتمع أحد هذين الوصفين فى البدلين يتحقق ربا النساء والعقد الذى فيه ربا فاسد فلا يصح اسلام المكيل فى المكيل أو الموزون فى الموزون ولا اسلام أحدهما فى الآخر . ولا غير المكيل والموزون يحنسه اذا كان عروضاً أو عديداً متقارباً

ونجلة الشروط جمعوها فى قولهم : اعلام رأس المال وتمجيئه .

واعلام المسلم فيه وتأجيله . وبيان مكان الايفاء . وعدم انقطاع المسلم فيه في مدة الاجل

فاذا توفرت جميع هذه الشروط صحح السلم والا فلا يصح ويؤخذ مما ذكر أنه يصح السلم في كل ما يمكن ضبطه وتعيينه قدرا ووصفا تمييزا تاما نافيا للجهالة الفاحشة كالمكيالات . والموزونات (غير الذهب والفضة) والمذروعات . والمعدنيات المتقاربة ويصح في المتفاوتة وزنا اذا كانت مما ينضبط بالوصف

ما يجوز من التصرف في البديلين قبل القبض وما لا يجوز

لا يصح للمسلم اليه أن يتصرف في رأس مال السلم قبل قبضه لا بالتملك لمن هو عليه ولا لغيره ولا بالبراء لان تسليمه في مجلس العقد حق للشرع فلا يملك اسقاطه بنفسه . فاذا أسقطه أو ملكه لاحد قبل قبضه اعتبر ذلك فسخا لعقد السلم

ولا يجوز لرب السلم أن يتصرف في المسلم فيه قبل قبضه لانه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز . ولكن لو تصرف فيه بهيته كله لمن هو في ذمته اعتبرت الهبة اقالة ووجب استرداد رأس المال ولو كان بهية بمضه صح التصرف واعتبر الباقي هو المسلم فيه

واذا اختلف المتعاقدان في صحة عقد السلم فالقاعدة في ذلك أن من كان متعنتا وهو من ينكر ما يفيد فقوله باطل باتفاق والقول للآخر يمينه ومن كان مخاصما وهو من ينكر ما يضره فقال الامام القول لمن

يدعى صحة العقد ولو كان خصمه هو المنكر . وقال الصحابان القول
للمنكر يمينه على كل حال سواء كان يتكرر صحة العقد أو بطلانه
وإذا اختلفا في مقدار الأجل فإن أقام أحدهما بينة قبلت يمينته .
وان أقامها قبلت بينة من يثبت الزيادة . وان لم يقم أحد بينة فالتقول
لن يدعى الاقل يمينه

وإذا اختلفا في انتهاء الاجل فإن أقام أحدهما بينة قبلت . وتقدم
بينته مدعى زيادة الاجل وهو المسلم اليه ان أقامها . وان لم يكن لاحد
منهما بينة فالتقول لمنكر الانتهاء

وان اختلفا في المسلم فيه واتفقا على رأس المال وكان عينا معينة بأن
قال رب السلم هذا الثوب في أردب حنطة وقال المسلم اليه هو في نصف
اردب أو في اردب شعير فالتقول لرب السلم يمينه باتفاق وان أقام بينة
قدمت يمينته أيضا لأنها تثبت الزيادة . وإذا كان رأس المال من النقود
في هذه المسألة فالحكم كما ذكر عند محمد وقال أبو يوسف يحكم بسامين
ان أقاما البينة . ومثل هذه في الحكم ما اذا اتفقا في المسلم فيه واختلفا
في رأس المال وهو من النقود

وان اختلفا في كل من رأس المال والمسلم فيه وأقاما بينة يقضى
بالزيادة فيها ولو أثبت كل فريق زيادة أحد البديلين دون الآخر .
وان أقام أحدهما بينة قضى له وان لم يقم أحد بينة تحالفا استحسنانا
ويبدأ يمين رب السلم

« الاستصناع »

الكلام في هذا المبحث ينحصر في : تعريفه . وأركانه . وأصل مشروعيته . وحكمه . وما يجوز استصناعه وما لا يجوز . وشروطه فأما تعريفه فهو : طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع

وأركانه الإيجاب والقبول كسائر العقود . والذي يرد عليه عقد الاستصناع هو المين المراد صنعها لا العمل ؛ لهذا اعتبره الفقهاء فيما لا اجارة فقالوا انه يبع له شبه بالاجارة

وأصل مشروعيته اجماع الأمة الاسلامية على جوازه من الصدر الاول الى الآن

وحكمه افادة الملك في البديلين لكل من المتعاقدين وهو جائز في كل ما جرى التعامل باستصناعه لا غير لأنه انما جاز للعرف استحسانا فان لم يكن عرف يبق الشيء على القياس فلا يصح لأنه عقد على معدوم ويشترط لصحة الاستصناع بيان جنس المستصنع . ونوعه .

ووصفه . وقدره بيانا تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع والمشتري عند رؤية المبيع أن يأخذه بكل الثمن وبين أن يفسخ العقد بخيار الرؤية على رأى الامام ومحمد لانه اشترى ما لم يره سواء وجده على الحالة التي وصفها أولا . وقال أبو يوسف ان وجده على ما وصف فلا خيار له دفعا للضرر عن الصانع . اذ قد لا يشتري غيره المصنوع بما يشتريه به هو

وأما الذي يجوز للصانع هو بيع ما صنعه قبل أن يراه المشتري وعمل غيره لأنه لا يتعين له البرؤيته والرضا به

ويجب أن يكون أجل الاستصناع أقل من شهر فإن كان شهراً فأكثر كان سلباً باتفاق فيجب أن تتوفر فيه شروط السلم وإن كان أقل من شهر : فإن كان الاستصناع متعارفاً صح العقد استحساناً للعرف وإن كان غير متعارف : فإن كان الأجل على سبيل الاستعجال صح واعتبر بيعاً باتاً لأن الأقل من الشهر قليل فيعتبر في حكم الحلول . وإن كان على سبيل الاستمهال فسد لأن الاستصناع غير جاز فيما لا تعامل فيه ولا يمكن اعتباره بيعاً باتاً صحيحاً كالسابق لأن استمهال الصانع يعتبر بمنزلة اشتراط البائع تأجيل تسليم المبيع وهو شرط فاسد فيفسد العقد

بيع الوفاء

بيع الوفاء هو أن يبيع شخص عيناً لشخص آخر بثمن معين أو بالدين الذي عليه له على أنه متى رد البائع الثمن على المشتري أو أدى دينه رد إليه المبيع وفاء . وسمى هذا النوع من البيع بالوفاء لما فيه من تعهد المشتري بالوفاء بالشرط وهو رد المبيع عند رد الثمن أو إيفاء الدين وركنه الإيجاب والقبول . وأصل مشروعيته إجماع الأمة الإسلامية على جوازه اعتباراً بمعناه لا للفظه لأنه على القول الصحيح رهن وإن أتى بصيغة عقد البيع فيأخذ أحكام الرهن الآتية . ويترتب على أنه رهن ما يأتي

أولاً - أنه لا يجوز لكل من البائع والمشتري أن يبيع العين

المبيعة وفاء لشخص آخر فاذا باعها البائع أى مالِكها توقف نفاذ البيع على اجازة المشتري وفاء فان أجازته نفذ . وان لم يجزه بقى موقوفا حتى يسترد الثمن أو الدين من البائع : واذا باعها المشتري وفاء توقف نفاذ البيع على اجازة المالك فان أجازته نفذ وأدى الدين من ثمنها . وان لم يجزه بطل واستبقاها المشتري تحت يده حتى يستوفى دينه

ثانيا - لا يجوز للمشتري وفاء أن ينتفع بالمبيع الا باذن البائع فاذا انتفع به بدون اذنه فهلك ضمنه بقيمته يوم هلاكه ان كان قيميا وبمثله ان كان مثليا لاعتباره حينئذ متعديا . واذا انتفع باذنه الاتفاح المعتاد أو المشروط أو ما هو أقل منه ضرر أو لم ينتفع أصلا وهلك المبيع بدون تعد أخذ حكم الرهن الهالك وهو أنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين أى أنه اذا كانت قيمته مساوية للدين سقط الدين في مقابلته . وان كانت قيمته أكثر يهلك بالدين فلا يرد المشتري شيئا لأن الزائد عن الدين من قيمة المبيع أمانة في يده . وان كانت قيمته أقل سقط من الدين بقدر قيمته ويرجع على البائع بالباقي

ثالثا - اذا حل الاجل ولم يؤد البائع الدين أو لم يرد الثمن فلا يصير البيع بائنا ولا يملك المشتري المبيع وانما يحكم القاضى على البائع بالاداء بناء على طلب المشتري وان امتنع بعد ذلك باع عليه الحاكم العين المبيعة وأوفى المشتري حقه من ثمنها وان لم تف به باع من بقية أمواله بقدر ما فيه الوفاء على التفصيل السابق بيانه في انتزاع الملك

واذا مات البائع مفلسا فالمشتري أحق بما في يده من سائر الغرماء حتى يستوفى دينه لان وضع يده على المبيع جعل له امتيازا على غيره

فيه فيباع ويستوفي دينه أولا وان زاد شيء أخذته الغرماء وان نقص كان في الناقص أسوة الغرماء
واذا مات أحد المتعاقدين في بيع الوفاء تقوم ورثته مقامه في جميع ما تقدم من الاحكام^(١)

(١) بيع السلم والاستصناع قاذرنا

هذان النوعان لم يفرد لهما القانون مباحث خاصة بهما بل دخلا ضمن الاحكام العامة للبيع المطلق فان القانون أجاز للبائع أن يشترط تأجيل تسليم المبيع . وان يبيع المعلوم الذي ينتظر وجوده في المستقبل لأنه في حكم الموجود ومن ذلك السلم والاستصناع . أما الشريعة فقد أفردت لهما مباحث خاصة ليجنبهما فيها على خلاف القياس

« بيع الوفاء قانونا »

أفرد القانون لبيع الوفاء فصلا خاصا به وهو الفصل السادس في باب البيع لحيثه على خلاف الاصل القانوني للبيع وهو افادة الملك البات كما يؤخذ من تعريفه الوارد في شرح القانون (صفحة ٢٥٣) وقد توسع في بيان أحكامه فذكرها في عشرة مواد (من ٣٣٨ الى ٣٤٧) وذلك لكثرة تداوله بين جميع طبقات الامة لأنه يشمل نوعي الضمان المهمين في نظر الدائنين وهما الرهن والبيع المؤقت كما سيأتي

والكلام على بيع الوفاء قانونا ينحصر في : تعريفه . وأقسامه . ومدته . وحقوق المشتري وفاء . ورد المبيع . وما يترتب على الرد

التعريف

جاء في شرح القانون صفحة (٢٥٣) مانصه « بيع الوفاء هو البيع مع شرط خيار الاسترداد للبائع

الاقسام

أقسام بيع الوفاء مبنية بالمادة (٣٣٨) ونصها « ينقسم بيع الوفاء الى نوعين
الاول - جعل العقار أو الشيء المبيع بيع وفاء رهنا للمشتري لسداد الدين
الذى على البائع

الثانى - البيع مع اشتراط البائع استرداد المبيع واعادة الأشياء الى الحالة
التي كانت عليها أولا اذا أحب ذلك

فمثال النوع الأول أن يقترض شخص من آخر ألف جنيه ويبيع له مقابل
ذلك عشرة أفدنة على أن المالك لا ينتقل للمشتري الا اذا مضى زمن معين ولم
يرد البائع الثمن . وحكمه كما جاء بالمادة (٣٣٩) أنه كرهن الحيازة للعقار
والمنتقول تماما

وأما حكم الثاني فهو كما يؤخذ من المادة (٣٤٠) نقل ملكية المبيع الى
المشتري بمجرد حصول العقد واشتراط استرداده اذا دفع البائع الثمن والمصاريف
بمعنى أنه اذا لم يوف البائع بالشروط المقررة لرد المبيع تبقى الملكية للمشتري
واذا وفى بها رجعت اليه ملكية المبيع واعتبر أنه لم يخرج عن ملكه . ولا فرق
بين هذا النوع وبين البيع الملقق فسخره على شرط الا فى كون تحقق الشرط فى
بيع الوفاء وعدمه محدود الأجل

المدة

مدة بيع الوفاء قانونا مبنية بالمادتين (٣٤١ و ٣٤٢) فقد حددتها المادة
الاولى منهما بمخمس سنين من تاريخ العقد وكل مدة أطول من هذه يجب انقاصها
اليها . وقد علل شارح القانون هذا التحديد بقوله فى صفحة (٢٥٤) « لما كان
البيع وفاء يجعل الملكية غير مستقرة فى يد المشتري وعدم استقرارها مما لا يتفق

مع المصلحة العامة احتاج القانون لتجديد زمن لبقاء البيع . ملقا » ثم قال « لكن يجوز للعاقدين اطالة المدة اذا قربت من النهاية ويعتبر ذلك عقدا جديدا بشرط ألا يكون فيه ضرر على من رتب لهم المشتري حقا على العقار المبيع . ومثال الضرر أن يشتري شخص شيئا شراء وفائيا مدته سنتان ثم يرهنه مدة ملكه وبعد سنة ونصف يتفق مع البائع على جعل المدة خمس سنين فان هذا يضر بالمرتهن لأن رهنه يبقى مهيدا زمنا أطول من المتفق عليه

حقوق المشتري وفاء في البيع

حقوق المشتري وفاء في البيع هي حقوق المالك ملكا تاما في المدة المتفق عليها فله أن يتمتع بالمبيع واستغلاله بجميع الطرق الممنوحة قانونا لكل مالك من يوم البيع . ويده على المبيع يد شرعية فله أن يبيعه أو يرهنه أو يرتب عليه حقوق ارتفاق . ويملك المبيع بمضى خمس سنين اذا لم يكن البائع مالكا له فان كانت المدة أقل من خمس سنين وكان البائع زايد سابقة على العقار بحسن نية جاز للمشتري أن يضم المدينين وحتى كان مجموعهما خمس سنين ملك المبيع بشرط أن يكون حسن النية والا وجب أن تكون المدة خمس عشرة سنة

وهن حقوق المشتري اذا كان المبيع وفاء مرهونا لآخر أن يطلب من المرتهن تجريد المدين من أملاكه الأخرى قبل التنفيذ على العين المبيعة ومن حقوقه أيضا رد طلب الدائنين الاعتياديين واسترداد المبيع بالنسيئة عن البائع . ومنها تجريد المدين أولا مما يكون له من الأملاك الأخرى وهذه التصرفات مشغولة بشرط الفسخ واسترداد المبيع

رد المبيع وفاء

رد المبيع وفاء وشروطه وما يترتب عليه مبين بالمواد (من ٣٤٣ الى ٣٤٧)
 فقد جاء بالمادة (٣٤٣) أنه يجوز للبائع وفاء أن يسترد المبيع متى حل الاجل .

والاسترداد من الحقوق العينية فهو يتبع العقار في أية يد كانت ولم يشترط الاسترداد في عقد الانتقال الى الغير لان اشتراطه في العقد الأول كاف لثبوت هذا الحق ويشترط في فسخ البيع وفاء واسترداد المبيع أن يرضى البائع على المشتري في الميعاد المعين أنه مستعد أن يؤدي له على الفور الاشياء الآتية بيانها :

أولاً - أصل الثمن

ثانياً - المصاريف المترتبة على البيع والتي تترتب على استرداد المبيع

ثالثاً - - ماصرفه المشتري مما كان لازماً لصيانة المبيع

رابعاً - مصاريف التحسين التي صرفها المشتري بشرط ألا تكون فاحشة

فان كانت كذلك أنزلها القاضي الى الحد اللائق ولا تزيد في أى حال

عما زاد في قيمة المبيع مادة (٣٤٤)

ولا يشترط أن يعرض البائع ما ذكر عرضاً حقيقياً بتقديمه الى البائع أو

ايداعه في صندوق المحكمة بل يكفي الاعلان الرسمي بالاستعداد للدفع اذا

كانت أحوال البائع توجب الثقة بأن يقوم بالوفاء متى قبل المشتري

ويترتب على رد المبيع رجوعه الى ملكية البائع كما كان عليه قبل البيع وفاء

أى خالياً من كل رهن أو حق ترتب عليه بفعل المشتري انما يلتزم البائع بتنفيذ

الاجارة اذا كانت بدون غش بشرط ألا تزيد منها عن ثلاث سنين مادة (٣٤٥)

ويقع المبيع عند رجوعه الى ملك البائع ما زاد فيه من طلع البحر والاشجار

المغروسة على سبيل القرار. أما المباني فهو مخير فيها بين الزام المشتري برفعها وبين

استبقائها ودفع قيمة الادوات وأجرة العملة أو ما زاد في قيمة العقار بسببها هذا

اذا بني باذن البائع. فان بنى بغير اذنه كان متمدياً وخير البائع بين استبقائها

بقيمتها مقلوعة وبين طلب ازالها

والاسترداد لا يقع الاعلى نفس المبيع سواء كان ملسكاً كله أو مشاعاً

أو مقسوماً الى حصص الا في حالتين

الاولى - اذا توفى المشتري وفاء وترك أكثر من وارث فاقسموا المبيع.

أو أبوه شائماً بينهم ثم حل ميعاد الاسترداد ولا يجوز للبائع أن يسترد

ألا قدر نصيبه في التركة مادة (٣٤٦) . وإذا وقع المبيع كله في نصيب أحد الورثة كان الطلب منه وحده دون الآخرين . الحقيقة أنه لا استثناء في هذه الحالة لأن المبيع يسترد كله من متعددين بدل أن كان يسترد من واحد وهو المورث

الثانية — إذا كان المبيع وفاء حصة شائعة في عقار واشترى مشتريها الحصة الباقية من مالكيها بناء على طلبهم القسمة ولم يملكها عيناً جاز له أن يلزم البائع وفاء باسترداد العقار كله مادة (٣٤٧)

الكلام على المعاوضة قانوناً

جعل القانون المعاوضة نوعاً مستقلاً من أنواع العقود المعينة وذكر أحكامه بعد كتاب البيع بالمواد (من ٣٥٦ الى ٣٦٠) تحت عنوان الباب الثاني — في المعاوضة

وقد عرفها القانون في المادة (٣٥٦) بقوله (المعاوضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين بأن يعطى للآخر شيئاً بدل ما أخذه منه والوعد بالمعاوضة معاوضة كما في البيع

وتعتقد بمجرد حصول الإيجاب والقبول بالكيفية المقررة في البيع مادة (٣٥٧) وهي كالبيع في جميع أحكامه إلا في عدم سرعان بعض القواعد المقررة في البيع لأسباب غير موجودة في المعاوضة . أولاً أسباب موجودة فيها وغير موجودة في البيع

فالأحكام الموجودة في البيع ولا توجد في المعاوضة هي :

أولاً — الأحكام المختصة بدفع الثمن لعدم وجود ثمن نقدي في المعاوضة

ثانياً — الأحكام المختصة بدفع الفوائد لأسباب المذكور

ثالثاً — الأحكام المتعلقة بتكفلة الثمن في حال الغبن الفاحش

وأما ما يمتاز به المعاوضة فهو

أولاً — إذا تسلّم أحد المتعاقدين قبل أن يسلم وظهر أن ما تسلّمه ليس ملكاً للمتعاقد معه جاز له أن يرد ما تسلّم وألا يسلم ما لم يكن سلّمه ولا يجوز إجباره على غير ذلك ولا بد في هذه الحالة من إثبات عدم ملكية المتعاقد معه مادة (٣٥٨)

ثانياً — إذا حصل التسليم من الجانبين واستحق أحد الشئيين لأجنبي كان الذي نزع منه العوض بخيرا بين طلب رد ما أخذه من الطرف الثاني وبين طلب تعويضات عما نزع منه . ولكن على التفصيل الآتي وهو :

إذا كان العوض منقولا باقيا في يد الطرف الثاني فله نزع منه عوضه أن يأخذه عينا . وإن كان قد هلك أو استهلك أو خرج عن ملكه فلا حق لصاحبه الأصلي الا في التعويضات لتعذر رد عينه

وإذا كان الشيء المستحق عقارا جاز استرداده ممن هو تحت يده الا اذا مضى مدة خمس سنين من تاريخ عقد المعاوضة فان صاحبها يصير مالكا بمضى المدة ان كان حسن النية (مادة ٣٥٩)

« كتاب الاجارة »

الكلام على الاجارة يشتمل على : تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيتهما . وحكمة المشروعية . وشروطها . وأقسامها . وما يرد عليه عقد الاجارة . وانتهاء الاجارة وانفساخ عقدها . والاجرة . ولكل من الشروط . والاقسام . وما بعدها مباحث خاصة بها واليك بيان كل :

(تعريف الاجارة)

الاجارة معناها لغة الكراء أو بيع المنفعة وتطلق على نفس العقد ومعناها شرعا تملك المنفعة في الحال بعوض

(أركان الاجارة)

أركان الاجارة اثنان وهما الايجاب والقبول وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل لفظين يدلان على تمليك المنفعة في الحال بعوض يصلحان ايجابا وقبولا . كأن يقول المؤجر : آجرتك أو أكريتك داري . أو ملكتك منفعتها بكذا . أو أعرتك بستاني سنة بمائة جنيه أو وهبتك منفعته سنتين بمائتي جنيه . أو نحو ذلك . فيقول المستأجر استأجرت . أو أكريت . أو قبلت . أو رضيت . أو ما مائل ذلك ومجموع الايجاب والقبول يسمى صيغة العقد . وكما تصح الاجارة باللفظ تصح بالكتابة . وبالإشارة المعروفة للأخرس . وبالتماطى . على التفصيل المذكور في أوائل كتاب البيع

وصيغة هذا العقد كصيغة عقد البيع من جهة كونها لا تنعقد الا بلفظ الماضى . أو المضارع المراد به الحال . أو بلفظ خذ من أفعال الامر ومن جهة خيار المجلس . وموافقة القبول للإيجاب وارتباطهما . وما يبطل به الايجاب قبل القبول وغير ذلك مما ذكر في أوائل كتاب البيع فليراجع

(أصل مشروعية الاجارة)

الاجارة مشروعة على خلاف القياس بالكتاب والسنة والاجماع فأما الكتاب فقوله تعالى (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن)

وأما السنة فقولہ علیہ الصلاة والسلام (أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه) وقولہ فی حدیث آخر (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيمة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حراً فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره) : وبعث صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم ينكر عليهم فكان اقراراً منه على جوازها

وأما الاجماع فلاستئجار المسلمين عامة وتأجيرهم من الصدر الاول الى الآن

وانما كانت مشروعة على خلاف القياس لأنها بيع المنفعة والمنافع معدومة وقت العقد والمعدوم لا يحتمل البيع على سبيل القياس فجازت استحساناً للحاجة اليها كما سيأتي .

(حكمة مشروعية الاجارة)

حكمة مشروعية الاجارة دفع الحرج والمشقة لان الله شرع العقود لمنفعة العباد وحاجتهم الى الاجارة ماسة لان كل واحد لا يكون له من الاملاك دار يسكنها ولا أرض يزرعها ولا دابة يركبها ولا غير هذه من لوازم المعيشة وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن . ولا بالهبة والاعارة لان نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج الى الاجارة فجوزت على خلاف القياس لحاجة الناس اليها كالمسلم والاستصناع ونحوهما . وبالجملة فان الشرع جعل لسكل حاجة عقدا يختص بها فشرع للمليك العين بموض عقدا وهو البيع . وشرع للمليكها بغير عوض عقدا .

وهو الهبة . وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقدا وهو الاعارة . فلم يشرع للاجارة عقدا مع شدة الحاجة اليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلا وهذا خلاف موضوع الشرع

(شروط الاجارة)

شروط الاجارة هي بعينها شروط البيع السابقة سواء كانت للانقضاء أو للصحة . أو للنفاد . أو للزوم غير أنه يستبدل لفظ البائع بلفظ المؤجر . ولفظ المشتري بالاستأجر الا ما كان منها خاصا بالبيع وهي لا تخفى ولهذا لا حاجة لاعادتها . وقد أجمل أكثر المؤلفين ذكر الشروط في قولهم وشروطها : معلومية البدين لكل من المتعاقدين علما نافيا للجحالة الفاحشة المؤدية الى النزاع بعد حالتهم على شروط البيع لان العلم بهما في الحقيقة أهم شرائط الصحة اذا أكثر ما يحصل من النزاع بين المؤجر والمستأجر انما يكون بسبب ادعاء الجحالة فيهما أو في أحدهما وسيأتي بيان ما يعلم به كل منهما في محله وقال الامام وزفر يشترط أيضا لصحة عقد الاجارة أن تكون العين المؤجرة مفرزة فان كانت مشاعة فلا تصح لغير الشريك سواء كان المشاع مما يقبل القسمة أو مما لا يقبلها لعدم القدرة على تسليمها مستقلة بل تسلم ضمن الكل ونصيب غير المؤجر لم يرد عليه العقد فلا يتصور تسليمه شرعا والشيوع المفسد للاجارة على رأيهما هو الشيوع الاصلى بأن يؤجر جزءا شائما ويسلمه كذلك فان أفرزها ثم سلمها صح العقد . أما الشيوع الطاريء فلا يفسدها كما اذا أجز شيئا ثم استحق بعضه لانه يقتصر في الدوام ما لا يقتصر في الابتداء

وقال الصاحبان والامام الشافعي تصح اجارة المشاع بأنواعه
للسريـك ولغيره وينتفع الشركاء بالمهاياة أى قسمة المنافع

(أقسام الاجارة وحكم كل قسم)

للاجارة باعتبار وصفها أقسام : وباعتبار صيغتها أقسام
فتنقسم باعتبار وصفها الى : صحيحة : وغير صحيحة - والصحيحة
تنقسم الى : موقوفة : ونافذة غير لازمة . ونافذة لازمة - وغير الصحيحة
تنقسم الى : باطلة . وفاسدة
وتنقسم باعتبار صيغتها الى : مطلقة . ومقيدة بالشرط . ومعلقة
على الشرط . ومضافة الى الزمن المستقبل . ولكل من هذه الاقسام
حكم يخصه واليك بيانه

(الاجارة الصحيحة وأحكامها)

الاجارة الموقوفة وحكمها

الاجارة الموقوفة هي التى صدرت ممن لا يملك التصرف فى العين
المؤجرة . أو وردت على شئ تعلق به حق الغير بأن كان مرهونا أو
مؤجرا : وهى تنمقد موقوفة على الاجازة المعتبرة شرعا ممن له الحق
فيها حسب التفصيل السابق فى البيع الموقوف
وحكمها أنها لاتنفيد الملك مطلقا ما دامت موقوفة كما فى البيع

الاجارة النافذة غير اللازمة وأحكامها

الاجارة النافذة غير اللازمة هي التي فيها خيار من الخيارات وحكمها أنه لا يترتب عليها أثرها الا بعد الاجارة المعتبرة شرعا ممن له الخيار سواء كانت الاجارة بالقول أو بالفعل

الاجارة النافذة اللازمة وحكمها

الاجارة النافذة اللازمة هي التي استوفت جميع شرائطها وحكمها اذا كان عقدها مطلقا افادة الملك في البدلين لكل من المتعاقدين آنا فآنا . أما بالنسبة للمقود عليه وهو المنفعة أو العمل فلا أنه ممدوم والممدوم لا يتعلق به الملك ولكون كل منهما يحدث تدريجيا فيملك كذلك

وأما بالنسبة للأجرة فلا أن العقد عقد معاوضة ومن شأن هذا العقد تساوى المتعاقدين في الملك ولا يوجد التساوى الا بأن يكون ملك الأجرة مقابلا بملك المنفعة المتجددة بتوالى الأوقات والعمل الذي يتمه الصانع بالتدريج

وقال الامام الشافعى ان حكم الاجارة المطلقة ثبوت الملك في البدلين بمجرد حصول العقد كالباع لأنه افترض المتافع موجودة حكما تصحيحا للعقد لأن الملك لا بد له من محل يقوم به وقت العقد

(الاجارة غير الصحيحة وأحكامها)

الاجارة الباطلة وحكمها

الاجارة الباطلة هي ما لم تكن مشروعة لا بأصلها ولا بوصفها وغير المشروعة بأصلها هي ما حصل خلل في ركنها أو في محلها بانعدام أحد شروط الانعقاد كما سبق في البيع الباطل وغير المشروعة بوصفها هي ما استوفت شرائط انعقادها ولكن حصل خلل في أوصافها بانعدام أحد شروط الصحة

وحكم الاجارة الباطلة أنه لا يترتب عليها شيء أصلاً ولا تفيد الملك مطلقاً في كل من البدلين فلا تستحق الاجرة على المستأجر ولو انتفع بالعين المستأجرة الانتفاع المعتاد بأذن المؤجر سواء كانت معدة للاستغلال أو لا الا في الوقف ومال اليتيم فتجب فيها الاجرة باستيفاء المنفعة

الاجارة الفاسدة وحكمها

الاجارة الفاسدة هي ما كانت مشروعة بأصلها دون وصفها بأن استوفت شرائط انعقادها ولكن فقدت شرطاً من شروط صحتها كافتقارها بشرط فاسد وهو ما عرفته في البيع . وجهالة العين المؤجرة أو الأجرة . أو المدة أو العمل . أو الشيوع الأصلي عند التسليم . لا الطارئ بعده كما سبق . أو بالسكوت عن تسمية الأجرة والافتراق

قبل العلم بها . فان نصا على نفيها بطلت . أو أن تكون المنفعة غير مقصودة في نظر الشرع والعقلاء . أو المقود عليه معصية أو طاعة .
 جهالة العين المؤجرة كأن يقول آجرتك إحدى هاتين الدارين بكذا وجهالة الأجرة يكون اما بعدم ذكرها أصلا أو بذكرها مع عدم بيان الاوصاف التي تميزها عن غيرها كان يقول آجرتك داري بمائة ثوب أو بدابة أو خمسة جنينيات وكانت الجنينيات متعددة مع اختلافها في المالية واتحادها في الرواج . ومن جهالة الاجرة أن يؤثر داره بكذا جنينيات على أن يرماها المستأجر لصيرورة مصاريف المزمة من الاجرة وهي مجهولة وقت العقد وجهالتهما مفضية الى جهالة الكل وهي مفضية الى النزاع . وجهالة المدة يكون بعدم ذكرها أصلا أو بذكرها مالا يس له وقت معلوم كنزول المطر وشفاء المريض وحضور الغائب . وهل من الجهالة أن يؤثر داره أو حانوته كل شهر بكذا بدون أن يبين عدد الشهور ؟ أو يؤثر دابة للركوب كل يوم بعشرين قرشا أو ما أشبه ذلك . فالجواب أن الاجارة تصح في الأول من كل هذه الازمان وتفسد في الباقي لجهالة مدة الاجارة في كل . اذ القاعدة أن لفظ كل اذا دخل على ما لا يعرف منتهاه كالاشهر والأيام والساعات تعين أدناه للصحة وفسد في غيره . ولكنها تصح اذا عجل أجرة أشهر أو أيام معلومات في المدة التي عجل أجرتها لزوال الجهالة بالتعجيل في تلك المدة فتكون كالسما في العقد . وكل مدة بعد المدة الأولى يتبدى فيها المستأجر بالاتفاف تصح ولا يكون له مؤجر أن يفسخ العقد في خلالها الا بعذر . ولكن قبل الابتداء فيها يجوز لكل من المتعاقدين فسخ الاجارة فيما بعد المدة الأولى بشرط اعلام الآخر

ويعتبر الابتداء في الشهر بالانتفاع الليلة الأولى ويومها وهو المفتى به .
ويظهر أنه يعتبر الابتداء في اليوم بالانتفاع الساعة الأولى . وفي الساعة
بالانتفاع اللحظة الأولى

وكل مدة اتفق المتعاقدان عليها في أجرة غير الوقف تكون معتبرة
طالت أو قصرت أما المدة في الوقف فسيأتي بيانها

وإذا ذكرت مدة الانتفاع كان أولها ماعيناه إلا إذا كان هناك
خيار شرط فن وقت سقوطه . وإن لم يعيننا أولها اعتبر وقت العقد مبدأ
لها . ثم إن كانت في أول الشهر اعتبرت بالأشهر اتفاقاً . وإن كانت في
خلاله فإن كانت شهراً واحداً فهي بالأيام اتفاقاً باعتباره ثلاثين يوماً
وإن كانت جملة شهور ففي رواية عن الإمام أن الشهور تعتبر كلها بالأيام
كل شهر ثلاثون يوماً . وفي رواية عنه يكمل الشهر الأول من الأخير
بالأيام ويعتبر الباقي بالأهلة ومن هذا يعلم أن الزمن عند الإطلاق يقدر
بالأشهر الهلالية أو بالسنين الهجرية فإن نص على غير ذلك اتبع
مانص عليه

وجهالة العمل كأن تقول آجرتك على صنع هذا الخشب شبائك
مثلاً بدون ذكر مقاسها ولا كيفية صناعتها مما يكون عدم بيانه داعية
النزاع . وعلى هذا فقس . والمنفعة غير المقصودة شرعاً كاجارة دابة
ليجنبها أو ملابس ليحملها على ذراعه . أو جواهر لتعرضها المستأجرة
لالتباسها . لأن هذه الاجارات وإن كان فيها منفعة للمستأجر ولكنها
غير مقصودة عند العقلاء والشرع حكيم لا يعتبر إلا ما كان مقصوداً عندهم
والاجارة على المعاصي كاستئجار النادبة للندب . والسكدية لدق

الزار أو ما أشبه ذلك من كل ما فيه مخالفة للشرع أو فساد للأخلاق
والاجارة على الطاعات كاستئجار شخص آخر ليصلي أو يصوم
أو يحج عنه أو يقرأ القرآن ويهدي ثوابه اليه . أو يؤذن أو يؤم بالناس أو
ما أشبه ذلك لفعله عليه الصلاة والسلام « افروا القرآن ولا تأكلوا به »
وفعله صلى الله عليه وسلم لعمر بن العاص « وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ
على الأذن أجراً » ولان القربة متى حصلت وقعت عن فاعلها فلا
يجوز أخذ الاجرة عليها من غيره ومما هو شائع من ذلك في بلادنا
المصرية الوصايا بالختمات . والتساييح بأجر معلوم ليهدي ثوابها الى
روح الموصى وكل ذلك غير جائز شرعا لان القارىء اذا قرأ لأجل المال
فلا ثواب له فأى شيء يهديه الى الميت ؟ وقد نص الفقهاء على أن
الأجرة المأخوذة في نظير عمل الطاعات حرام على الآخذ . والأصل
في ذلك أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها

ولكن الفقهاء قد استثنوا من هذا الأصل تعليم القرآن والعلوم
الشرعية فأقضى المتأخرون يجوز أخذ الاجرة عليه استحسانا بعد أن
انقطعت الصلوات والعطايا التي كانت تجرى على هؤلاء المعلمين في
الصدر الأول من المومنين وبيت المال دفعا للهرج والمشقة لأنهم
يحتاجون الى ما به قوام حياتهم ومن يعملونهم وفي اشتغالهم بالحصول
عليه من زراعة أو تجارة أو صناعة اضاعة القرآن الكريم والشرع
الشريف بانقراض حملته فجاز اعطاؤهم أجراً على هذا التعليم

وحكم الاجارة الفاسدة أن المنافع فيها لا تملك بالقبض بخلاف
البيع الفاسد فان المبيع يملك فيه به والمراد بقبض المنافع الاستيلاء على

العين المستأجرة اذا المنافع لا يتصور قبضها لأنها لا تقوم بنفسها ولا تجب الأجرة اذا فسد العقد الا اذا استوفى المستأجر المنفعة المقصودة باذن المؤجر . أما اذا استوفها بغير اذنه بأن يكون قد قبض العين المستأجرة من غيره بلا اذنه . أو لم يستوفها أصلا سواء قبضها منه أو من غيره فلا أجر عليه لاعتباره غاصبا للعين المستأجرة ومنافع الغصب غير مضمونة على الغاصب وانما المضمون عليه هو الشيء المنصوب نفسه وضمانه يكون بقيمته يوم قبضه ان كان قيعيا وبمثله ان كان مثاليا . ومن القواعد المقررة أن « الأجر والضمان لا يجتمعان » وقد قالوا أيضا ان المنافع لقيمة لها في ذاتها وانما تقوم بالعقد للضرورة فتي فسد لا تجب الأجرة

وقال الامام الشافعي ان منافع المنصوب مضمونة لان لها قيمة في ذاتها كما للأعيان لأنها لو لم تكن كذلك لما كانت لها مقابل ولما تفاوتت أجر الأشياء

ثم ان كان الفساد بسبب جهالة الأجرة أو عدم تسميتها أصلا واستوفى المستأجر المنفعة بالاذن وجبت أجرة المثل بالغة ما بلغت وان كان بسبب آخر وجب الاقل من المسمى وأجر المثل فمثلا لو أجر داره شهرا بعشرة جنياهات بشرط أن يقرض المستأجر المؤجر أو غيره عشرة جنياهات أخرى فسدت الاجارة . ثم ان كانت قيمة الدار خمسة عشر جنيا فلا يجب الا المسمى لرضاها به وان كانت ثمانية فهي الواجبة فقط لفساد التسمية بفساد العقد

(الاجارة المطلقة وغير المطلقة وحكم كل)

الاجارة المطلقة وحكمها

الاجارة المطلقة هي ما صدرت بصيغة مجردة عن الاقتران بالشرط أو التعليق عليه . أو الاضافة الى الزمن المستقبل وحكمها أنها متى استوفت شرائطها تفيد الملك في البدلين لكل من المتعاقدين آناً فأناً كما سبق في الاجارة اللازمة

(الاجارة المقترنة بالشرط والمعلقة على الشرط)
(والمضافة الى الزمن المستقبل وحكم كل)

الاجارة المقترنة بالشرط هي ما صدرت أولاً بصيغة مطلقة ثم أعقبت بشرط يلتزم به أحد المتعاقدين للآخر زيادة عن البدل . والشرط ثلاثة أقسام : صحيح . وفاسد . وباطل . وقد سبق بيان كل في كتاب العقود والتصرفات

وحكم الاجارة المقترنة بأحد هذه الشروط كحكم البيع في جميع ما ذكر في اقترانه بالشرط

والاجارة المعلقة على شرط هي ما جعل حصولها مرتبطاً بحصول شيء آخر بأداة من أدوات التعليق

وحكمها كحكم البيع المعلق على الشرط في جميع أحواله والاجارة المضافة الى الزمن المستقبل هي التي لم يقصد ترتب حكمها الا عند حلول الزمن المضاف اليه العقد

وحكمها أنها تصح وتنعقد سبباً في الحال للملكية البدلين . لكن يتأخر حصولها بالفعل الى الزمن المعين

(ما يرد عليه عقد الاجارة)

عقد الاجارة اما أن يرد على العمل كاستئجار الآدمي للخدمة والعمل ويسمى بمبحث الاجير : واما أن يرد على منافع الاعيان المالية . وهذه الاعيان اما أن تكون منقولا . أو عقارا . والمنقول اما أن يكون حيوانا . أو غير حيوان . والمقار اما أن يكون مملوكا . أو موقوفا وكل منهما اما أن يكون مبنيا . أو غير مبنى : الغير المبنى اما أن يكون مزارع أو غيرها . واليك بيان كل

(مبحث الاجير)

يشتمل هذا المبحث على : تعريف الاجير . وأقسامه . وأحكام كل قسم . والعمل الملزم به . وجنس العين بعد العمل لاستيفاء الاجرة : واجارة انظر : وأجرة الدلال : والاجارة المترددة بين شيئين أو ثلاثة أشياء

تعريف الاجير

الاجير هو من يلتزم لغيره بأداء عمل معلوم بأجر معلوم ومعلومية العمل تكون ببيان المدة التي يعمل فيها الاجير أو بتعيين مقدار العمل وكيفيته تعيينا تاما : ومعلومية الاجرة تكون ببيان نوعها وقدرها حسب التفصيل الآتي

أقسام الأجير

الأجير قسمان : أجير مشترك . واجير خاص

فالاجير المشترك هو الذي يعمل لا لشخص معين ولا لأشخاص معينين : أو يعمل لمعين أو معينين عملاً غير مؤقت : أو يعمل عملاً مؤقتاً بلا اشتراط التخصيص بحيث لا يتمذر عليه أن يعمل للغير فثلاً لو استأجر انسان نجاراً لصنع شبايك وأبواب داره ولم يشترط عليه ألا يشتغل لغيره سمي هذا النجار أجيراً مشتركاً سواء حدد له وقتاً يتم فيه العمل أولاً وسواء في دار المؤجر أو في غيرها

ويعتبر أجيراً مشتركاً . الطيب . والحامى . والمهندس . والمقاول والنجار . والنداف . والحمال . والملاح . والحائك : والخياط . والصباغ والقصار . والراعى . والحجام . والبناء . والحفار . وماشابه ذلك من كل من يعمل للمعين الا اذا اشترط التخصيص على المستأجر فيعتبر أجيراً خاصاً والاجير الخاص هو من يعمل لواحد أو أكثر عملاً مؤقتاً مع اشتراط التخصيص على من استأجره كاستئجار الطباخ مدة شهر بمبلغ كذا ليطبخ في منزله خاصة . ولكل من الأجير المشترك والاجير الخاص أحكام تخصه واليك بيانها

(أحكام الاجير المشترك)

عقد الاجارة مع الاجير المشترك وارد على العمل فهو لا يستحق الاجرة الا على ما يعمله حسب التفصيل الآتى وهو

إذا كان الأجير يشتغل في غير دار المستأجر فلا يستحق الأجرة إلا إذا أتم العمل كله على الصورة المتفق عليها . وإذا كان يشتغل في دار المستأجر استحق أجرة كل جزء يتم عمله على الصفات المشروطة لاعتبار المستأجر قابضاً له حكماً فتحقق المساواة بين المتعاقدين باستحقاق أجرته ويترتب على اعتبار ما تم من العمل مقبوضاً أنه إذا هلكت العين بعد تمام صنعها في دار المستأجر استحق الأجير الأجرة ولا ضمان عليه هذا كله إذا لم تكن الأجرة مقيدة بشروط فإن كانت مقيدة بها وكان المقدم منجزاً اتبعت الشروط ويترتب على ذلك أنه إذا اشترط تعجيل الأجرة صح الشرط وكان للأجير أن يمتنع عن العمل حتى يستوفيهما وإن كانت مؤجلة أو منجزة فلا يستحق شيئاً منها إلا عند حلول الاجل ولو أتم العمل قبله

حكم هلاك ما بيد الاجير المشترك

إذا هلك ما بيد الاجير المشترك فلا يخلو من أن يكون الهلاك بفعل الاجير أولاً وإن كان بفعله فاما أن يكون بتعد أو بدون تعد وإن كان بغير فعله فاما أن يمكن الاحتراز عنه أولاً فإن كان الهلاك بفعله سواء كان بتعد أو بدون تعد فعليه الضمان اتفاقاً. وإن كان بغير فعله وكان لا يمكن الاحتراز عنه كالسرقة التي لا يستطيع دفعها فلا ضمان عليه اتفاقاً وإن كان يمكن الاحتراز عنه فقال الامام أبو حنيفة عليه الضمان مطلقاً أي سواء كان الاجير مصلحاً وهو من يعنى بالمحافظة على مال الغير أو غير مصلح . وقال صاحبان

يضمن مطلقا. وافق المتأخرون بالصلح على نصف القيمة مطلقا. وفصل بعض الفقهاء فقال ان كان مصلحا فلا ضمان عليه. وان كان غير مصلح ضمن. وان كان مستورا فالصلح ولو جبر عليه قياسا على من استأجر سفينة مدة معينة وانتهت المدة قبل الوصول الى الشاطئ فان المؤجر يجبر على امتدادها حتى يصل اليه

ويتفرع على ما ذكر أنه اذا عثر الحمال فهلك المتاع الذي يحمله ضمنه. واذا ساق المسكاري الدابة الحاملة للمتاع فمُتِرَ وهلك الحبل فانه يضمن أيضا ولو كان المستأجر سائرا مع المسكاري أو الحمال. ولصاحب المتاع الخيار بين أن يضمن الحمال أو المسكاري القيمة في المكان الذي ابتدأ الحمل فيه ولا أجر عليه أو في مكان الهلاك وعليه أجره المسافة التي قطعها بحسابها. ولكن لا يضمن الحمال اذا زاحمه الناس فهلك ما يحمله أما اذا زاحم الناس فهلك ضمن

وعلى الحمال أن يدخل المتاع في دار المستأجر وليس عليه الصمود به الى المحل الذي يوضع فيه
ما تعلم به أجره الاجير المشترك

أجرة الاجير المشترك يجب بيانها في العقد أو في مجلسه بياناً تاماً نافياً للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع. وبيانها يكون بأحد الامور الآتية:

أولاً - تسمية الاجرة يوميا ولو لم يبين مقدار العمل الذي يعمل فيه
ثانياً - تسمية أجره كل ذراع أو متر أو نحوها ان كان المصنوع من المقدرات

ثالثا - تسمية أجرة جميع العمل سواء كان العمل المصنوع من المقدرات أو من غيرها . ثم ان كان العمل من المقدرات كبناء التزم به المقاول يجب لصحة المقاولة بيان مقداره طولا وعرضا وسمكا وأن تكون الادوات ومواد البناء من طرف المستأجر فان كانت من الصانع فسد العقد ويكون للصانع اذا أتم العمل أجرة المثل وما صرفه في ثمن المواد والادوات واذا تعهد العامل أو المقاول بأن يعمل بنفسه لا يجوز له أن يوكل غيره في العمل ولا أن يعطيه بالمقاولة لغيره فان فعل ذلك فلا أجر له وان لم يتعهد بالعمل بنفسه جاز له ذلك ولكن ليس للمامل أو المقاول الثاني طلب شيء من المستأجر الا اذا وكله العامل أو المقاول الاول بذلك أو أحاله عليه

ويجوز استئجار مهندس لعمل رسم أو مقايضة أو لمباشرة ادارة العمارة بأجرة معينة فان لم يتمين كان له أجر المثل . واذا كان المقاول هو الذي عمل ذلك فله أجرة خاصة عليه

(أحكام الأجير الخاص)

عقد الاجارة مع الاجير الخاص وارد على المدة لا على العمل ويترب على ذلك أنه يستحق الاجرة في المدة المحددة بتسليم نفسه فيها ولو لم يعمل مع قدرته على العمل فان لم يكن قادراً عليه فلا أجر له . ولهذا يشترط بيان المدة التي يعمل فيها بياناً تاماً نافياً للجهالة الفاحشة كما يشترط بيان العمل . ولكن اذا ذكرت المدة أولاً والعمل ثانياً كان أجيراً خاصاً ولو لم يشترط التخصيص لأن العقد ورد على المدة

وذكر العمل لبيان محل العقد . وإن كان العكس اشترط التخصيص
لوروده على العمل . ولا يجوز للأجير أن يعمل لغير مستأجره في مدة
الاجارة فان عمل لغيره فيها نقص من أجرته بنسبة مايقابل عمله للغير .
ولا يجوز له أن يشتغل بغير ما استؤجر لأدائه سوى الصلوات المفروضة
واذا هلك مافي يده بدون تعديه فلا ضمان عليه سواء كان الهلاك
يمكن الاحتراز عنه أم لا لأنه أمين على مال المستأجر ويده كيده
ولا يجب على المخدم اطعام خادمه وكسوته الا اذا جرى العرف
بذلك فيطعم ويكسى من أوسط ما يأكل ويلبس أمثاله

(العمل الملزم به)

العمل اما أن يلزم به واحد أو أكثر . فان كان الملزم به واحدا
كان هو المطالب باتمامه بالصفة الميينة في العقد بالأجرة المتفق عليها
واذا كان الملزم به أكثر من واحد كشريكين في شركة تقبل وهي
الشركة بالأعمال الآتي بيانها في كتاب الشركة فانه يجوز لصاحب
العمل أن يطلب ايفاء من أيهما أراد ويجبر كل منهما على ايفائه ومتى
أوفاه أحدهما برى الآخر واذا سلماه لصاحبه جاز لكل منهما أن
يطالبه بأجرته ويبرأ اذا أداها الى واحد منهما . ومتى وجد المستأجر
الشيء المصنوع موافقا للصفات الميينة في العقد وجب عليه أخذه وأداء
أجرته المتفق عليها وليس له الامتناع عن قبوله بأي عذر كان فان وجد
العمل مخالفا للوصف المعين في العقد كان مخيرا بين أخذه وأداء الأجرة
المعيينة وبين تركه للعامل بقيمته ان كان لا يمكن تقضه واعادته وألزم

بعمل غيره وان كان يمكن اعادته كما كان بلا ضرر أعاده. وعلى كل حال فلا يجوز للاجير أن يطلب زيادة الاجرة عن المتفق عليه. ولا لصاحب العمل أن يطلب تنقيص شيء منها

(حبس العين بعد العمل لاستيفاء الاجرة)

العمل اما أن يكون للعامل فيه أثر ظاهر أم لا وعلى كل فاما أن تكون الاجرة حالة أو مؤجلة

فان كان للعامل أثر ظاهر فيه كالنجارة وكانت الاجرة حالة جاز للعامل حبس العين عن تسليمها لصاحبها حتى يستوفي الاجرة. ويترتب على ذلك أنه اذا هلكت العين عنده بدون تعد فلا ضمان عليه ولا أجر له. وان كانت الأجرة مؤجلة فليس له حق حبسها فان حبسها فهلكت فعليه الضمان

واذا كان العمل لا أثر له كالحمل ونحوه فليس له حق حبس العين لاستيفاء الأجرة سواء كانت حالة أم مؤجلة فان حبسها وتلفت ضمن قيمتها وكان صاحبها بالخيار بين أن يضمه قيمتها محمولة وعليه الاجرة وبين أن يضمه اياها غير محمولة ولا أجر عليه. واذا انتهى الحمل الى المحل المقصود ووقع الحمل منه بدون تعدي ولا اهماله وتلف فله الاجر ولا ضمان عليه لانه بانتهائه اليه قد أتم ما التزم به فيعتبر بعد ذلك أمينا على ما بيده حتى يأخذه صاحبه

(اجارة الظئر)

الظئر هي المرأة التي تستأجر للارضاع ويجوز استئجارها لذلك

استحساناً لقوله تعالى (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) لأن الحاجة ماسة إليها والقياس عدم جوازها لأنها واردة على استهلاك اللبن والاجارة على استهلاك الأعيان لا تجوز ويشترط عند الصاحبين أن تكون الأجرة معلومة علماً نافياً للجهالة الفاحشة المؤدية إلى النزاع . ولهذا لا يجوز عندهما استئجارها بالاكل والكسوة لجهالة الاجرة جهالة تفضي إلى المنازعة . وقال الامام يجوز استئجارها بهما لأن المادة جرت بالتوسعة على الظئر شفقة على الرضيع فلا يحصل النزاع وإذا اشترط على الظئر أن ترضع الطفل بنفسها وجب العمل بالشرط فلو خالفته وأرضعت الطفل من غيرها فلا أجر لها . وإن لم يشترط ذلك فأرضعته من غيرها استحققت الأجرة ولزوجها الحق في فسخ عقد الاجارة اذا كانت الزوجية ثابتة بغير اقرارها فان كانت غير ثابتة أصلاً أو ثبتت باقرارها فلا يكون له الحق في الفسخ والمستأجر الفسخ أيضاً بسبب موجب له كما اذا أجمعت الطفل أو كانت قدرة أو مرضت مرضاً يؤثر على صحة الرضيع أو نحو ذلك وإذا انتهت المدة فاما أن يكون قد حان وقت الفطام . أو لا . وإذا كان لم يحن فاما أن يوجد غيرها أولاً . وإن وجد غيرها فاما أن يقبل الرضيع ثديها أولاً فإن كان قد حان وقت الفطام فالأمر ظاهر . وإن لم يحن ووجد غيرها وقبل الرضيع ثديها فلا تجبر الأولى على ارضاعه ، وإذا لم يوجد

غيرها . أو وجد ولسكن الرضيع لم يقبل ثديها أجبرت على ارضاعه الى وقت الفطام حفظاً لحياة الرضيع
وينفسخ عقد اجارة الارضاع بموت الظئر أو الرضيع ولا ينفسخ بموت غيرها

(أجرة الدلال)

أجرة الدلال الذى يبيع بنفسه على البائع وحده لأنه اشتغل لمصلحته خاصة فاذا سعى بين المتبايعين فباع المالك بنفسه اتبع العرف والجارى عليه العمل الآن فى مصر تنصيفها بين المتعاقدين
واذا عين المالك للدلال ثمنًا فباع بأكثر منه فالزيادة للمالك وليس للدلال سوى أجرته واذا باع بأقل توقف نفاذ البيع على اجازة المالك فان أجازة نفذ واستحق الدلال الأجرة والابطال ولا أجر له
واذا استحق ما باعه الدلال أورد على مالكه بخيار عيب مثلاً استحق الاجرة فله طلبها ان لم يكن أخذها ولا تسترد منه ان كان أخذها لأنه أدى ما طلب منه وهو البيع

(الاجارة المرددة بين شيئين أو ثلاثة أشياء)

الاجارة المرددة بين شيئين أو ثلاثة أشياء جائزة وهى نظير خيار التعمين فى البيع وصورة هذه الاجارة أن يقول المستأجر للمصانع ان خطت هذه الكسوة بيدك فيجنيه وان خطتها بواسطة غيرك فينصفه أو يقول للمؤجر استأجرت منك هذه الدار شهراً بعشرة حنيهاً أو

هذه بخمسة عشر . أو هذه العربة الى الاهرام بخمسين قرشا . أو الى
الجيزة بعشرين . أو يقول المستأجر استأجرت منك أحد هذه الاشياء
الثلاثة على أن الابيض بكذا . والاحمر بكذا . والاصفر بكذا . ولك
الخيار في تعيين أيها شئت . أو يقول المؤجر أجرت لك الخ المثل
المذكور ويجعل الخيار للاستأجر . ولا تجوز اجارة أحد أربعة أشياء أو
أكثر لان الثلاثة تشتمل على الجيد والمتوسط والردي . ومدة التعيين
ثلاثة أيام على القول المفتى به حسبا صر في خيار التعيين
ويستحق المالك الأجرة المماثلة لما يختار من هذه الاشياء وينتفع
به في جميع الصور

(اجارة الدواب والعربات للركوب والحمل)

تجوز اجارة النواب والعربات للركوب والحمل بشرطين :
الاول --- تعيين المحل المراد الوصول أو الايصال اليه . أو المدة
المراد الركوب أو الحمل فيها

الثاني - بيان مقدار ما يراد حمله وقيل لا يلزم وينصرف الى المعتاد .
أو تعيين من يريد الركوب لانه يختلف باختلاف الاشخاص فان كان
ما يراد حمله حاضرا في مجالس العقد فيبانه يكون بالاشارة اليه فان كان
غير حاضر يكون ببيان نوعه وقدره ووصفه بياننا تاما

ومضى تم عقد الاجارة على الدواب والعربات سواء كانت للركوب
أو الحمل مستوفيا شرائطه كان لكل من المؤجر والمستأجر حقوق
قبل الآخر وعليه واجبات

حقوق المؤجر وواجباته

أما حقوق المؤجر فهي :

- (١) - أن يجبس العين المؤجرة حتى يستوفى الاجرة المشترط تمجيبها في الاجارة المنجزه
- (٢) - أن يطالب بها اذا استوفى المستأجر المنفعة أو تمكن من الانتفاع ولو لم ينتفع اذا كانت الاجارة صحيحة
- (٣) - أن يضمن المستأجر القيمة اذا هلك الدابة أو العربته بالتعدي وأما واجباته فهي :

- تسليم العين المؤجرة في الاجارة المطلقة عقب العقد . وعند حلول الاجل في المضافة الى الزمن المستقبل . وباستيفاء الاجرة المشروط تمجيلها

- (٢) - أن يضمن سلامتها من العيوب الخلة بالانتفاع
- (٣) - أن يضمن عدم التعرض للمستأجر في المدة المعينة في العقد سواء كان التعرض بحق أو بغير حق فان لم يتم بهذه الواجبات فلا أجر له الا اذا كان التعدي من غير المؤجر وأمكن أن يدفعه المستأجر بدون مغرم ولا مشقة فانه يجب عليه دفع تعديه ولا تسقط عنه الاجرة اذا قصر

حقوق المستأجر وواجباته

أما حقوق المستأجر فهي

- (١) - أن يطالب المؤجر بتسليمه العين المستأجرة عقب العقد المطلق

أو عند حلول الزمن المضافة اليه الاجارة . أو دفع الاجرة المشرط
تعييلها ، ويجبر المؤجر على تسليمها

(٢) - أنه اذا تسلم العين المستأجرة للحمل جاز له أن يركبها ما لم
يكن الركوب أضر من المشروط حملة واذا استأجرها للركوب لا يجوز
له أن يحملها لان العرف يقضى بما ذكر . فان وجد عرف يخالفه اتبع
(٣) - أن ينتفع الانتفاع المشروط ، أو ما يساويه ، أو ما هو أخف
منه في الضرر ، فان فعل ذلك فهلك الدابة أو العربية فلا ضمان عليه
لأن الرضا بضرر معلوم يتضمن الرضا بما يساويه أو ما هو أخف منه
أما اذا خالف الى ما هو أشد ضررا فهلك فعليه الضمان

(٤) - أنه اذا هلك الدابة أو العربية في أثناء الطريق وكان الذي
اختارها له هو المؤجر كان للمستأجر أن يجبره على استحضار غيرها ،
فان كان المستأجر هو الذي اختارها فلا جبر له عليه ولزمته أجرة
المسافة التي قطعها ، واذا تعبت الدابة قبل الوصول الى المحل المعين فالحكم
كما ذكر ولكن في صورة ما اذا كان المستأجر هو الذي اختارها
يكون له الخيار بين الانتظار حتى تستعيد قوتها ليصل بها وبين فسخ
العقد ودفع أجرة المسافة الماضية
وأما واجباته فهي :

(١) - أن يعنى بحفظ ما استأجره عناية تامة كعنايته بأملك نفسه
اذا كان قد تسلمها من صاحبها أما اذا كان المؤجر هو الذي يقود الدابة
أو العربية كما هو حاصل الآن في مصر فان الحفظ يكون واجبا عليه
(٢) - ألا يزيد في تحميلها عن المقدار المتفق عليه ، قلت الزيادة أو

كثرت فإن زاد عنه بأن اشترط تحميل الدابة أردبا قححا فحملها أردبا ونصفا أو تحميل العربية عشرة أراذب فحملها خمسة عشرة فهلكت الدابة أو العربية ينظر : فإن كان الهلاك بسبب الزيادة بأن كانت الدابة أو العربية لا تقوى على حمله ضمن المستأجر كل قيمتها . وإن كان الهلاك ليس بسببها بأن كان كل منهما يقوى على حمله عادة ضمن من قيمتها بنسبة مازاده لأنه غير مأذون فيه فيضمن من القيمة ما يقابله . هذا كله إذا كان من يحملها هو المستأجر فإن كان هو صاحبها فلا ضمان لأن تحميل الكل صار مأذونا فيه . وعليه الاجرة في الصورتين لأنه حملها المشروط ولا يجتمع الاجر والضمان الا فيهما

(٣) - ألا يحملها غير ما انفقا عليه بالمرّة مما هو أشد ضررا فإن فعل ذلك فهلكت الدابة أو العربية ضمن جميع قيمتها ولو كان أقل وزنا من المشروط ولا أجر عليه لأنه بالمخالفة اعتبر غاصبا ومنافع الغصب غير مضمونة وإنما المضمون أعيانه . ويعتبر المستأجر مخالفا الى ما هو أشد ضررا إذا اشترط تحميل الدابة أردبا قححا فحملها وزنه أو أقل منه حديدا أو نحاسا أو حجارة أو نحوها من الأشياء الصلبة التي لا تنفرش لأنها ترتكز على جزء صغير من ظهر الدابة فتؤذيه بخلاف القمح فانه ينفرش على ظهرها فلا يؤذيه . وكذلك يعتبر الضرر أشد من المشروط إذا حملها بدل القمح تبنا أو قطننا أو نحوها من الاشياء التي تنفرش إذا تجاوز انفراشها المحل المعتاد للحمل

(٤) - ألا يتجاوز بها المحل المعين بلا اذن صاحبها الا بمقدار ما يتسامح فيه الناس ويرجع في تقديره الى العرف

(٥) - ألا يذهب بها الى محل آخر
 (٦) - ألا يذهب بها الى المحل المعين من طريق أكثر مشقة
 من الذي عيناه في العقد

(٧) - ألا ينتفع بها أكثر من المدة التي استأجرها فيها
 (٨) - ألا يضربها ولا يكبحها بلجامها ولا يسير بها فوق المعتاد
 وعلى المومم فيجب على المستأجر ألا يخالف الشروط أيا كان
 نوعه مخالفة مضرة فان لم يكن هناك شروط انتفع الانتفاع المعتاد فان
 تجاوزته فهلكت الدابة أو العربة فعليه الضمان

هذا كله اذا كان هناك عقد اجارة معترف به من الطرفين فان
 لم يكن هناك عقد أصلا بأن استعمل انسان دابة غيره أو عربته للركوب
 أو الحمل بدون عقد بنظر : فان كانت معدة للاستغلال كدابة أو عربة
 المكاري فعليه الاجر لان العادة جرت بركوب الشخص الدواب
 والعربات المعدة للركاء بلا عقد مع رضاه بدفع أجر المثل . وان كانت
 غير معدة للاستغلال فلا أجر عليه الا اذا كانت ليتيم أو ليت المال ومما
 ذكر يعلم أن المعد للاستغلال لا يختص بالمقار

(اجارة الدور والخوانيت)

الكلام على اجارة الدور والخوانيت يشتمل على المباحث الآتية
 (١) ما يجوز للمستأجر من الانتفاع (٢) حكم الاجارة اذا تعيب البناء في
 المدة (٣) التعدي على المستأجر (٤) الانتفاع بلا عقد اجارة . واليك
 بيان كل

ما يجوز للمستأجر من الانتفاع

يجوز اجارة الدور والخوانيت بدون بيان ما يعمل فيها ومن يسكنها وينصرف استعمالها الى العرف فان كان العرف يقضى باستعمالها للسكنى فلا يصح استعمالها لغيره كمصنع . أو متجر . ثم ان كانت الاجارة منجزة وجب على المؤجر تسليم الدار أو الخانوت مفرغا من متاعه . وان كانت مضافة الى الزمن المستقبل فلا يجب ذلك الا عند حلول الاجل وحينئذ لا يخلو الحال من أن يكون كل من الدار والخانوت كما كان عليه وقت العقد . أو يكون كل منهما قد تغير عن ذلك الوقت تغيرا يخل بالانتفاع . فان كان الأول وجب على المستأجر تسلم ما استأجره منهما . وان كان الثاني فله الخيار بين امضاء العقد وفسخه ولو كان التغير المحل بالانتفاع يسيراً

والانتفاع الجائز للمستأجر هو عين ما قدر له في العقد أو ما يماثله أو ماهو دونه وليس له أن يتجاوزه الى ماهو فوقه . فان لم يقدر انتفاع مخصوص جاز له أن ينتفع بما لا يترتب عليه ضرر للغير ولا وهن للبناء ويتفرع على ذلك أنه يجوز للمستأجر أن يسكن وحده الدار وأن يسكن معه غيره فيها . وأن يديرها أو يؤجرها بمثل الاجرة التي استأجرها بها أو أقل أما اذا كانت بأكثر فيشترط لصحة الاجارة أن تكون الاجرة الثانية من غير جنس الاولى فان كانت من جنسها فلا تصح الا اذا كان المستأجر قد صرف على اصلاح الدار شيئاً من ماله لتكون الزيادة في مقابلة ما صرفه وقال الامام الشافعي ان الاجارة تصح مطلقاً سواء كانت الاجرة

الثانية من جنس الاولى أو من غير جنسها وسواء كانت مساوية لها أو أكثر منها أو أقل

ثم إذا أجرها المستأجر ينظر: فإن كانت المدة الثانية مساوية للمدة الاولى أو أقل منها نفذت الاجارة مطلقا سواء كان مأذونا فيها أولا لانها من حقوقه وان كانت المدة الثانية أكثر من الاولى فإن كانت بغير اذن المالك نفذت في المساوية وتوقفت في الزائدة على الاجازة فان أجازها نفذت والا بطلت. وان كانت باذنه نفذت في الجميع. ومادامت مدة المستأجر الاول ممتدة فلا يجوز للمالك قبض الاجرة من المستأجر الثاني الا بأن يحيله الاول عليه أو يوكله بقبضها منه أما بعد انقضاءها فله قبضها لان المستأجر الاول صار أجنبيا

حكم الاجارة اذا تعيب البناء في المدة

إذا تعيب بناء الدار أو الخانوت بعد عقد الاجارة فلا يجبر المالك على اصلاحه لان الانسان لا يجبر على اصلاح ملك نفسه. ومتى حصل التعيب فلا يخلو الحال من أن يكون قد حصل قبل القبض أو بعده وعلى كل فاما أنت يفوت بالعيب كل النفع المقصود. أو بعضه. أو لا يفوت به شيء. فإن كان يفوت به كل النفع المقصود بطلت الاجارة سواء كان حدوثه قبل القبض أو بعده. وفي هذه الحالة لا تجب الاجرة من وقت حدوث العيب سواء كان المؤجر موجودا أو غائبا. وان كان يفوت به بعض النفع المقصود يكون المستأجر بالخيار بين الانتفاع بالاجر المسمى وبين فسخ العقد سواء كان قبل القبض أو بعده. ولكن في

حالة ما اذا كان بعده لا يكون الفسخ معتبرا الا بحضور المالك .
أو علمه بالفسخ بأية واسطة . فان كان غائبا ولا يمكن اخباره . أو كان
مريضا مرضا يجعله غير أهل للتصرفات أو ممنوعا بسببه من مقابلة الناس
أو ماشابه ذلك من الاعذار . أو لم يحضر عنادا . فان القاضي يقيم عنه
وكيلا ليحكم بفسخ العقد في مواجهته . ولا تسقط الاجرة الا اذا انفسخ
العقد بالتراضي أو بالقضاء وما لم ينفسخ فالاجرة على المستأجر ولو لم
يستوف المنفعة . ولو سكن اذا أزال المالك العيب عقب حدوثه فلا خيار
للمستأجر . وان كان العيب لا يفوت به شيء من المنفعة المقصودة
كسقوط شيء من الطلاء أو حائط ليس في سقوطها ضرر فان حدث
ذلك قبل القبض كان المستأجر بالخيار بين الاخذ والفسخ . وان كان
بعده فلا خيار له بل يلزم بالاجرة في المدة الباقية

واذا أراد المالك اجراء عمارة في الدار المؤجرة فان كانت للصيانة
والحفظ من الهلاك فلا يجوز للمستأجر منعه منها واذا تضرر باجرائها
كان له الحق في فسخ العقد وان كانت العمارة لغير ذلك جاز له منعه
واذا عمرها المستأجر من مال نفسه فلا يخلو الحال من أن يكون
ذلك باذن المالك أو القاضي . أو بغير اذن . وان كان بالاذن فاما أن تكون
العمارة لصيانة البناء وتواضع من الهلاك أو لغير ذلك كالنظافة والزخرفة .
وعلى كل فاما أن يشترط الرجوع بما أنفقه أولا . فان كانت العمارة بالاذن
وكانت للصيانة كان للمستأجر الرجوع على المالك بما أنفقه سواء اشترط
الرجوع عليه أولا . وان كانت بالاذن وسكنها للنظافة والزخرفة فان
اشترط الرجوع على المالك رجع بما أنفقه والا فلا رجوع له .

وإذا كانت بغير اذن فلا رجوع له مطلقاً لأنه يكون متبرعاً
بما أنفقته

وعلى كل حال فلا يجوز المستأجر أن يغير شيئاً من أوضاع الدار
أو الحانوت بدون اذن المالك

(التمدى على المستأجر)

إذا تمدى شخص على المستأجر ومنعه من الانتفاع بالدار أو
الحانوت كلاً أو بعضاً فلا يخلو من أن يكون التمدى هو المالك أو غيره
فإن كان هو المالك بأن منع المستأجر من الانتفاع بما استأجره
أجبره الحاكم على إعادته إليه بطلب المستأجر إن كان قائماً فإن كان قد هدم
منه شيئاً أو أحدث به عيباً يفوت به النفع المقصود كان المستأجر بالخيار
بين فسخ العقد وبين السكنى في الباقي بما يقابله من الاجرة وإن كان
قد هدمه كله بطلت الاجارة

وإن كان التمدى هو غير المالك فلا يخلو الحال من أحد شيئين:
الاول - أن يكون المستأجر قادراً على دفع التمدى بلا اتفاق
مال وحينئذ يجب عليه دفعه واسترداد ما اغتصبه فإن قصر لزومه
الاجرة

الثاني - ألا يكون قادراً أصلاً على دفعه واسترداد ما اغتصبه .
أو يكون قادراً ولكن بانفاق مال . وحينئذ لا يجب عليه دفع تمديه
ونسبة طعنه الاجرة في مدة الغصب . وكون الاجرة تجب على التمدى
أولا يجب يعلم حكمها مما سيأتى

(الانتفاع بلا عقد اجارة)

إذا سكن شخص داراً أو انتفع بحانوت بلا عقد ولا اذن من المالك فلا يخلو الحال من أن يكون كل منهما وقفاً أو ملكاً. وإذا كان ملكاً فاما أن يكون لیتیم أو لیت المال واما أن يكون لغيرهما فان كان كل منهما وقفاً أو ملكاً لیتیم أو لیت المال وجب على المنتفع أجر المثل سواء كان كل منهما معداً للاستغلال أو لا. وسواء كان المنتفع مرتبها لدار الیتیم أو حانوته أو لا. والمعد للاستغلال هو ما بنى للسكراء كالفنادق والحوانیت وبعض الدور. أو بنى في الأصل لغيره ولكنه استؤجر ثلاث سنين. فان كان كل من الدار والحانوت مشتركاً بين المنتفع والوقف. أو بينه وبين الیتیم أو بيت المال فعليه أجرة نصيب الوقف والیتیم وبيت المال

وان كانت الدار أو الحانوت غير وقف أو ملك لیتیم أو لیت المال وكان المنتفع مرتبها لما انتفع به منهما أو شريكاً فيه فلا أجر عليه لانه سكن بتأويل عقد في صورة الرهن وتأويل ملك في صورة الشركة سواء كان كل منهما معداً للاستغلال أو لا: لان الملك المشترك يجعل في حق السكنى كأنه مملوك لكل من الشريكين حتى يمكن الانتفاع به وليس للشريك الآخر أن يسكن مثل ما سكن شريكه بل له أن يطالب من القاضى افرار نصيب كل منهما. أو قسمة المنافع بينهما في المستقبل

وان كانت الدار أو الحانوت غير وقف ولا ملك لیتیم ولا لیت

المال ولم ينتفع مرتها ولا شريكا بالنسبة للحيوانات يجب أجر المثل
لانه معد الاستغلال بأصل وضعه عادة وبالنسبة للدار ينظر : فان
كانت معدة للاستغلال وجب الاجر المذكور أيضا اذ العادة جرت
بسكنى ما ذكر بدون عقد ويعتبر الساكن راضيا بدفع أجر المثل ولا
يقبل منه ادعاء الاغتصاب وان لم تكن معدة للاستغلال فلا تلزمه
الاجرة الا بتوفر ثلاثة شروط (١) أن يعترف الساكن بملكية صاحبها
لها (٢) أن يطالبه المالك بالاجرة (٣) ألا يمتنع عن الاداء فان اختلف
شرط منها فلا أجر عليه لاعتباره غاصبا ومنافع الغصب غير مضمونة
وقد سبق بيان ذلك . ومثل الدار في الحكم للحيوانات التي يباه صاحبها
ليتجر هو فيه

(اجارة الاراضى)

الاراضى اما أن تكون زراعية أو غير زراعية وهذه اما أن تكون
صالحة للبناء والغراس أو لاحدهما أو غير صالحة لشيء منهما . وجميع
هذه الاقسام يصح استئجاره مادام صالحا للانتفاع به الانتفاع المقصود
شرعا واليك بيان كل

(اجارة الاراضى للزراعة)

يشترط لصحة اجارة الاراضى للزراعة أن يبين المتماقدان ما يزرع
فيها أو يطلق المؤجر الحرية للمستأجر في زراعة ما يشاء حتى يرتفع
للزراع اذ بعض الزرع يفيد الارض وبعضه يضرها . واذا استأجر

شخص أرضاً سنة اجارة مطلقة أى بدون بيان ما يزرع فيها جاز له أن يزرعها زرعين شتوياً وضيافياً الا اذا كان عرف البلدة يقضى بخلافه فيتبع وإذا كانت الارض وقت العقد خالية من الزراعة أو بها زرع مستحق الحصاد جاز أن تكون الاجارة منجزة أو مضافة الى الزمن المستقبل وان كان بها زرع لم يبد صلاحه فلا يخلو الحال من أن تكون لنفس المستأجر أو لغيره . وعلى كل فاما أن يكون مزدوعاً بحق أو بغير حق فان كان الزرع المستأجر صححت الاجارة سواء كانت منجزة أو مضافة الى الزمن المستقبل وسواء كان الزرع قد زرع بحق أو بغير حق وان كان الزرع لغير المستأجر فلا يخلو من أن يكون للمالك الارض أو لغيره وهذا الغير اما أن يكون قد زرع بحق كاستئجار واستعارة . أو بغير حق كإغتصاب

فان كان للمالك فلا تصح الاجارة الا مضافة الى وقت الحصاد وكذلك اذا كان لغيره وكان قد زرع بحق أما اذا زرع بغير حق فان الاجارة تصح منجزة لان منافع الغصب لقيمة لها فيقطع الزرع وتسلم الارض للمستأجر خالية حراً على المعتصب

ولما كان الغرض من الاجارة هو الانتفاع بالعين المستأجرة كان ما يوصل اليه داخل في العقد تبعاً فيدخل في اجارة الاراضى للزراعة حقوق الارتفاق كالشرب والطريق الخاضعين للمجرى والمسيل لان الانتفاع يتوقف عليها بخلاف البيع لان الغرض منه الملكية وهى لا تتوقف على الحقوق . واذا امتنع المؤجر عن تسليم شيء من الحقوق المذكورة للمستأجر أو منعه من الانتفاع فلا يستحق الاجرة وكذلك

لا يستحق الاجرة اذا طغت المياه على الارض قبل زرعها فاستبجرت ولم يمكن زرعها أو انقطع عنها الماء فلم يمكن ربيها . أما اذا كان طغيان الماء أو انقطاعه بعد الزراعة وجبت الاجرة في المدة الماضية لان المعقود عليه هو الزرع وقد وجد ولو لم ينتفع به المستأجر ثم ان كان يمكن زرعها في المستقبل من جنس الزرع الاول أو أخف منه ضرراً فلا حق للمستأجر في فسخ الاجارة والا فلا فسخها

(اجارة الاراضى للبناء والغراس وغيرها)

تصح اجارة الاراضى للبناء والغراس وغيرها كحق الطوب والحجارة والخزف وغيرها ومتى انتهت المدة يتبع ما يأتى من الاحكام

(انتهاء الاجارة)

تنتهى الاجارة باستيفاء المنفعة المعقود عليها . أو بانتهاء المدة . أو بتمام العمل . ومتى انتهت الاجارة وجب على المستأجر رد العين المنتفع بها لصاحبها حسب التفصيل الآتى وهو : أن العين المستأجرة اما أن تكون من المنقولات . أو من العقارات . واذا كانت من المنقولات فاما أن تكون نفيسة أو غير نفيسة . واذا كانت من العقارات فاما أن تكون مبنية أو غير مبنية

فاذا كانت العين من المنقولات النفيسة كالخلى والجوهر وجب على المستأجر أن يردها بنفسه فلو ردها بواسطة غيره وهلكت فعليه ضمانها

واذا كانت من المنقولات الاخرى جاز له أن يردها بنفسه أو مع من هو في عياله من أولاده وخدمه فلو فعل ذلك وهلك أثناء الطريق بدون تعد فلا ضمان عليه وإذا تأخر عن ردها في الصورتين بلا عذر فهلك فعليها الضمان لان التأخير يعتبر تعديا ما لم يكن له مسوغ :

واذا كانت من العقارات المبنية كالدار والحانوت والحمام وجب على المستأجر ان يسلمها لصاحبها فارغة من متاعه فان لم يسلمها وبقي منتفعا بعد انتهاء المدة اعتبر غاصبا فتسرى عليه أحكام التعمد السابقة .
 وإذا زاد المؤجر على الاجرة الاصلية مبلغا معلوما وخير المستأجر بين قبولها وبين الخروج فان قبل لزمته الاجرة بما فيها الزائدة . وان لم يقبل فهو متعدي . وان سكت يلزمه أجر المثل في المدة التي كان يمكنه فيها أن ينقل متاعه لتخلية الدار وبعدها يلزمه ما قاله المؤجر ويرجع في تقدير مدة النقل الى عرف البلد التي فيها المدين المستأجرة

وان كانت من الاراضي المستأجرة للزراعة . وجب تسليمها خالية من زرعه فان كان بها زرع لم يبدصلاحه فرعاية لمصلحة المتعاقدين ترك الارض بأجر المثل حتى ينضج الزرع ولو جبر على المؤجر
 وان كانت مستأجرة للبناء أو الغراس أو غيرها كحرق اللبن والحجارة والخرف وجب تسليمها خالية من هذه الاشياء حسب التفصيل الآتي ويبيانه . أنه اذا كان هدم البناء وقلع الاشجار يضر بالارض جاز للمؤجر أن يملكهما بقيتهما مستحق الهدم والقلع ولو جبر على المستأجر وجاز له ان يتحمل الضرر ويكلفه بالازالة . وان كان

لا يضر بالأرض كان المستأجر مخيرا بين هدم البناء وقلع الاشجار وتسليم الأرض خالية منهما وبين تركهما بقيمتها المذكورة في الصورة الأولى اذا رضى المؤجر بذلك . ولا ضرر على المستأجر في جميع ما ذكر لانه وقت العقد كان عالما أنه متى انتهت المدة يلزم بتسليم الأرض كما تسلمها . ولكن اذا انتهت المدة وكان في الشجر ثمر لم يبد صلاحه وجب ابقاء الأرض بأجر المثل في المدة اللازمة لنضج الثمر

(ما تنفسخ به الاجارة)

تنفسخ الاجارة بموت أحد المتعاقدين الا اذا كان وكيلًا فانها لا تنفسخ بموته بل بموت موكله . فاذا مات المؤجر وجب على المستأجر تسليم العين المستأجرة لورثته فان تأخر بلا عذر فهلكت ضمنها وان لم تهلك اعتبر متعديا فتسرى عليه أحكام التعمدى السابق بيانها . ولكن اذا كان المستأجر قد دفع أجرة معجلة لمدة لم تستوف المنفعة فيها فله حبس العين حتى يستوفى ما عجله واذا مات المؤجر مدينا فالمستأجر أحق بما في يده من سائر الغرماء فيبيع ويستوفى من ثمنه ما عجله وان نقص له شيء كان فيه أسوة الغرماء

واذا مات المستأجر وجب على ورثته التسليم والا اعتبروا متعدين أيضا . وان كانت من المنقولات ولم توجد في تركته بأن مات مجهلا لها كانت قيمتها دينا للمؤجر في التركة ويكون أسوة الغرماء في استيفائها واذا كان بالأرض زرع لم يبد صلاحه وجب تركها بالأجر المسمى في المدة اللازمة لنضجه ان كانت تكفي لذلك والافتكون فيما بعد انتهاء

المدة بأجر المثل حتى ينضج فلو فرضنا أن أحد المتعاقدين مات قبل انتهاء المدة بشهرين، المدة اللازمة لنضج الزرع خمسة أشهر تركت الأرض في الشهرين الأولين بالأجر المسمى وفي الأشهر الثلاثة الأخيرة بأجر المثل وتفسخ أيضا إذا طرأ على المؤجر عذر يوجب انفساخها كما إذا كان عليه دين واجب الاداء وحكم القاضي ببيع العين المؤجرة وتسديد الدين من ثمنها . هذا إذا كانت قيمة العين المؤجرة تزيد عما دفعه المستأجر من الاجرة مة ما والا فلا تنفسخ لعدم الفائدة في هذا البيع لان حق المستأجر في الاجرة المعجلة مقدم على أداء الديون الاخرى كما ذكر

(اجارة الوقف)

لما كان وضع هذا الكتاب ملحوظا فيه موافقته المقررات الدراسية بمدرسة الحقوق الملكية وكان مبحث اجارة الوقف من مقررات فرقة السنة الثالثة بالمدرسة المذكورة اقتصرنا على بيان ما هو متداول من مباحثها العامة ليكون تمهيدا لمعرفة المباحث التفصيلية في الفرقة المذكور واليك هذه العموميات :

تجب في اجارة الوقف مراعاة شروط الواقفين اذا لم يخالف نصا شرعيا أو لم يكن في مخالفتها مصلحة للوقف أو للمستحقين . والذي له حق التأجير وتسليم الاجرة وتوزيعها هو ناظر الوقف سواء كان هو الواقف أو غيره وسواء كان هذا الغير معيناً من قبل الواقف أو من قبل القاضى . وسواء كان من المستحقين أو لا

ومدة الاجارة سنة في المبانى وثلاث سنين في المزارع ان لم ينص
الواقف على مدة فان نص عليها اتبع نصه الا اذا كان في مخالفته مصاحبة
لوقف أو المستحقين فانها تجوز بشرط استئذان القاضى كما اذا اشترط
أن تكون اجارة الأراضى الزراعية سنة والناس لا يرغبون فيها الا
سنتين أو ثلاثا

ولا تصح اجارة الوقف الا بأجر المثل أو بالنفین اليسير فان أجرها
بغبن فاحش ألزم المستأجر بأجر المثل فيما مضى وله حق فسخها فيما
بقى من المدة . ثم اذا كان الغبن الفاحش بمواطؤ الناظر مع المستأجر
استحق الغزل لاعتباره خائفا . والزم بالنقص ان لم يدفعه المستأجر

(الحكر)

الحكر والاحتكار لغة الحبس يقال احتكر فلان الطعام اذا
احتبسه لوقت الغلاء

وشرعا عقد اجارة يرد على الارض بقصد استبقائها للبناء والغراس
أو لأحدهما

ولا يصح تحكير الاراضى الموقوفة الا اذا كانت غير مألحة
للزراعة ومتى بنى المستأجر ولو الأساس أو غرس كان له حق القرار
فلا تنزع الأرض منه ولا تنفسخ بموته استحصانا واذا انتهت المدة
يكون المستأجر أولى من غيره مادام يدفع أجر المثل رعاية لمصلحة
الجانبيين اذ لا فائدة في الهدم أو القلع مادام المستأجر راضيا بدفع أجر
المثل فلو حصل منه ضرر بأن كان سبب المعاملة أو متغلبا يخشى على

الوقف منه أو أفلس أو غير ذلك من أنواع الضرر كان لناظر الوقف أن يطالبه بهدم البناء وقلع الأشجار وتسليم الأرض خالية منهما إلا إذا كان في القلع أو الهدم ضرر للأرض فيأخذها بقيمتها مستحقين للهدم والقلع ولو جبراً على المستأجر . ولو زادت قيمة الأرض المكتسرة فإن كانت الزيادة بسبب بناء المستأجر وغراسه فلا تلزمه الزيادة . وإن كانت لارتفاع قيمة الأرض في نفسها فإن كانت يسيرة فلا تلزمه . وإن كانت فاحشة لزمته وإن امتنع من قبولها أمر برفع بنائه وأشجاره وأجرت لغيره وإذا مات المكتسك فإن كان موته قبل البناء أو الغراس انفسخت الاجارة وإن كانت بعد واحد منهما فلا تنفسخ مادام الورثة يدفعون أجر المثل

(السكدك والخلو والمرصد)

السكدك هو ما يزيد المستأجر في الحوانيت بماله سواء كان مثبتاً كالبناء أو غير مثبت كالرفوف وآلات الصناعة فإن كانت الزيادة في المزارع سميت كرداراً وذلك كالسواقي والقناطر والمباني التي للزراع ونحو ذلك وحكم كل من السكدك والسكدار أنهما مملوكان لصاحبهما أي المستأجر ويثبتان له حق القرار فلا يجوز انتزاع العين المستأجرة منه وتأجيرها لغيره بعد انتهاء المدة ما دام يدفع أجر المثل

والخلو هو مبلغ من النقود يأخذه الناظر من مستأجر حانوت الوقف ويمطى به سنداً عليه وهذا المبلغ يحمل لصاحبه حق القرار فلا يجوز اخراجه منه ولو انتهت المدة مادام هذا المبلغ في ذمة ناظر الوقف وما دام يدفع أجر المثل فإن أريد اخراجه بعد انتهاء المدة وجب دفعه له

والمرصد هو ما يصرفه المستأجر باذن القاضي في بناء مستغلات الوقف ليكون ديناً على الوقف حيث لا فاضل من ريعه وليس تمت من يؤجرها بأجرة معجلة وبهذا المرصد يثبت للمستأجر حق القرار ما دام يدفع أجر المثل فان أراد الناظر اخراجه وجب عليه أن يدفع له ما صرفه في البناء . واذا زاد أجر المثل بسبب البناء فالظاهر أنه يزداد على المستأجر لان ما بناه ليس مملوكاً له بل هو للوقف فلم تكن الزيادة بسبب ملكه . قال ابن عابدين في الجزء الخامس (صحيفة ٢١) ما نصه . والواقع في زماننا أنه يستأجر بدون أجر المثل بكثير ويدفع بعض الاجرة ويقتطع بعضها مما صرفه على العمارة . وقد يقال لجوازه وجه وذلك أنه لو أراد آخر أن يستأجره ويدفع ما صرف على العمارة لا يستأجره الا بتلك الاجرة القليلة نعم لو استغنى الوقف ودفع الناظر ما للاول فان كل أحد يستأجره بأجرة مثله الآن فالمرصد يدفع الناظر ذلك تبقى أجرة المثل تلك الاجرة القليلة . واذا انتهت المدة وأراد ناظر الوقف التأجير لغير صاحب المرصد كان لهذا حق حبس العين المستأجرة حتى يستوفي مرصده . واذا مات ناظر الوقف الذي أذن بالعمارة فلصاحب المرصد الرجوع على تركته بماله . ولورثة الناظر المتوفى مطالبة من خلفه بأداء المرصد لهم من غلة الوقف . وورثة صاحب المرصد تقوم مقامه في جميع ما ذكر

(انتهاء اجازة الوقف وانفساخ عقدها)

متى انتهت مدة اجازة الوقف ولم يكن للمستأجر كبدك ولا

كردار في الأرض ولا خلو ولا مرصد جاز تأجيرها لغيره والاوجب
اعادة تأجيرها له بأجر المثل فان لم يرض به وكان له فيها بناء أو غراس
ينظر: فان كان المستأجر بنى أو غرس من ماله بلا اذن الناظر يؤمر
بالهدم أو القلع ان يضر بالأرض فان أضر بها يجبر على تركها الى أن
تهدم أو تنقلع ويأخذ تناقضه وأخشابه . ويجوز للناظر أخذها بأقل
القيم الثلاث . قائمة . ومستحقة الهدم أو القلع . ومهدومة أو مقموعة
بالفعل ولو جبراً على صاحبها

واذا بنى أو غرس من ماله باذن الناظر ولم يرض بأجر المثل يؤمر
بالهدم أو القلع ان لم يضر ذلك بالأرض فان كان يضرها فللناظر الخيار
بين أخذه للوقف بأقل القيم الثلاث المذكورة وبين أن يؤجره هو
والارض ويأخذ كل واحد ما يخصه في الاجرة ويستمر ذلك حتى يهدم
البناء ونجف الأشجار وان لم يرض المستأجر بذلك اعتبر متعتاً ويجبر
على الانتظار حتى يهدم ونجف ولا شيء له في نظير ارتفاع الوقف بهما
واذا كان البناء أو الغراس بأنقاض الوقف وأخشابه وبذوره وكان
ملكاً للوقف سواء أذن له الناظر أو لم يأذن وليس له حق الرجوع على
الوقف بما صرفه في أجرة الفعلة والصناع الا اذا كان بالاذن واشترط
الرجوع فانه يرجع به بالما بلغ

وتنفسخ اجارة الوقف بموت المستأجر فقط ان كان قد استأجر
لنفسه فان كان قد استأجر لغيره كالوكيل فلا تنفسخ بموته بل بموت
الموكل . ولا تنفسخ بموت ناظر الوقف ولا يمزله سواء كان هو الواقف
أو غيره ولا يمزله القاضى الذى عينه

(الأجرة)

الأجرة هي ما تراضى المتعاقدان على جعلها بدلا للانتفاع بالأعيان المالية أو لعمل الأجير . وكل ما صلح أن يكون ثمنا في البيع صالح أن يكون أجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة ولا عكس أى أن مالا يصلح أن يكون ثمنا قد يصلح أن يكون أجرة كالأعيان القيمة والمنافع فانها تصلح أجرة ولا تصلح ثمنا

ولكن يشترط في المنفعة المبيعة أجرة أن تكون مخالفة لجنس المنفعة التي استؤجرت العين لاجلها كاستئجار سكنى دار بزراعة أرض مدة معينة فاذا كانت من جنسها لا تصح كاجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والزرع بالزرع ونحو ذلك لانه ربا اذا الجنس بانفراده يحرم النساء أى التأجيل فاذا استوفى كل منهما أو أحدهما المنفعة في صورة من هذه الصور الثلاث فمليه أجر المثل لانه استوفاهما باذن المؤجر وقد اختلف العلماء في ملك المؤجر للاجرة بمجرد تمام العقد وعدم ملكه لها فقال بعضهم انها لا تملك به مطلقا أى سواء كانت عينا أو ديناً أو منفعة وقال البعض الآخر تملك به مطلقا وفصل آخرون فقالوا ان كانت الاجرة عينا أو منفعة لا تملك بالمقد وان كانت ديناً تملك وتكون بمنزلة الدين المؤجل وعامة المشايخ على أن الصحيح هو الأول . وعليه فلا يستحق المؤجر الاجرة الا بأحد الامور الاتية .

الاول - بتراضى المتعاقدين على اشتراط تعجيلها في الاجارة المنجزه فان كانت مضافة الى الزمن المستقبل صح العقد ولغا الشرط

الثاني - بتعجيلها بالفعل لأن المستأجر قد أبطل حقه في تأخير أدائها وهو يملك إبطاله

الثالث - باستيفاء المعقود عليه منفعة كانت أو عملاً إذا كانت الاجارة صحيحة فإذا كانت فاسدة يشترط رضا المؤجر بالانتفاع

الرابع - بالتمكن من استيفاء المنفعة ولو لم يستوفها بالفعل إذا كانت الاجارة صحيحة فإن كانت فاسدة فلا تملك بمجرد التمكن ولو قبض العين المستأجرة باذن المؤجر

وقال الامام الشافعي ان الأجرة تملك بمجرد العقد واستدل بأن المنافع المدومة افترض وجودها فعلاً لتصحيح العقد فيثبت الحكم وهو الملك فيما يقابلها من الأجرة

ويصح اشتراط تعجيل الأجرة . وتأجيلها . وتقسيطها . وفي هاتين الحالتين يجب على المؤجر أن يسلم العين للمستأجر وعلى الاجير أن يباشر العمل وليس لكل منهما المطالبة بالأجرة أو القسط قبل حلول الوقت المحدد لأداء كل منهما ولو استوفى المستأجر المنفعة ^(١)

(١) - الاجارة قانوناً

الاجارة في القانون مبنية أحكامها بالمواد (من ٣٦١ الى ٤١٨) وبشرح القانون (من صفحة ٢٦٩ لغاية ٢٩١) وقد رتبها شارحه على مقدمة وستة فصول واليك بيان كل

المقدمة

عقد الاجارة من أهم العقود المتداولة ولا سيما في مصر فهو أكثر تداولاً فيها من غيره وموضوعه هام يتعلق بثروة البلاد العامة وزادت أهميته في هذه السنين الأخيرة حيث أخذ أصحاب الأراضي الواسعة يؤجرونها ويهجرون بلادهم ليسكنوا المدن والامصار . وتعمد بإيجاب وقبول . ولكن عقدها لا يثبت الا بطريق مخصوص كما سيحي.

وأركانها . مؤجر ومستأجر . ومأجور . وأجرة . ومدة
والاجارة نوعان . اجارة الاشياء . واجارة الاعمال

(الفصل الأول - في اجارة الاشياء)

اجارة الأشياء عقد يلتزم به أحد الطرفين انتفاع الطرف الثاني بمنافع شيء ومراقبه مدة معينة . ويلتزم به الطرف الثاني للأول بعوض معين . فالطرف الاول يسمى مؤجراً . والثاني يسمى مستأجراً . والعوض يسمى أجرة . وتشتمل اجارة الاشياء على المباحث الآتية : شروط الاجارة . وما يجوز تأجيره . والاجرة . ومدة الاجارة . واثبات الاجارة . واليك بيان كل :

شروط الاجارة قانوناً

قال شارح القانون تختلف الشروط باختلاف العاقدين لأن المقدم من جهة المؤجر يعتبر من الاعمال الجارية المتعلقة بإدارة الاموال . وأما من جهة المستأجر فهو من قبيل التصرفات التي تقتضي أهلية تامة فلا يجوز لأحد أن يستأجر الا اذا كان متصفا بأهلية الاداء . وأن يكون الاستئجار لمنفعته هو أو لمنفعة موكله في ذلك . وليس لجميع الوكلاء أن يستأجروا لموكلهم فالأولياء والاعضاء والقوام ووكلاء الغائبين ممنوعون من الاستئجار الا ما تدعو اليه الضرورة كمدار لسكني

المحجور أو قاة لرى أرضه ويجب ألا يزيد ذلك عن الضرورة الملجئة
وأما المؤجر فتشترط فيه الأهلية إلا أن عمله ليس من قبيل التصرفات التي
يلزم فيها لغير المالك اذن مخصوص بل الوكالة العامة تكفى فيه . والاشخاص
الذين لهم حق التأجير هم :

- (١) - مالك الشيء المؤجر ملكا تاما أما مالك الرقة فقط فليس له هذا الحق
- (٢) - صاحب حق الانتفاع بالشيء المؤجر
- (٣) - المستأجر الا اذا كان ممنوعا من التأجير صريحا في عقد الاجارة
- (٤) - الشريك الذى يدير الشركة دون باقى الشركاء
- (٥) - الوكلاء سواء كانت وكالتهم اختيارية . أو قضائية . أو قانونية

ما يجوز تأجير

القاعدة فى ذلك أن كل ما جاز بيعه جاز تأجير عقالا كان أو منقولاً
ومع ذلك يجوز تأجير المنافع العمومية فى أحوال خصوصية ما دام التأجير
لا يخل بالانتفاع المقصود منها

الاجرة

الأجرة هى عوض الانتفاع الذى يدفعه المستأجر للمؤجر : ومهما كانت
الأجرة قليلة فذلك لا يؤثر فى صحة العقد حتى اذا كان الايجار صادرا من الولى
أو الوصى أو ناظر الوقف

مدة الاجارة

مدة الاجارة ليس لها مقدار محدد قانونا بل يترك تقديرها لحرية المتعاقدين
ويستثنى من ذلك :

- (١) - ما اذا كان المؤجر هو صاحب حق الانتفاع فلا تزيد مدة الاجارة
عن مدة حق الانتفاع الا برضا مالك العين

(٢) — ما اذا كان الشيء المؤجر ملكا لقاصر فلا تزيد المدة عن ثلاث سنين بلا فرق بين عقار ومنقول الا اذا صدق المجلس الحسبي على أكثر منها

(٣) — اجارة الوقف فلا تزيد في المباني عن سنة وفي المزارع عن ثلاث سنين اذا لم ينص الواقف على خلاف ذلك

اثبات الاجارة

اثبات الاجارة يشمل اثبات التعاقد . واثبات الاجارة . واثبات مدة الاجارة فانبات التعاقد قبل تنفيذ العقد لا يكون الا بالكتابة ولو قلت الاجارة عن ألف قرش في كل المدة أو بالاقرار أو بنكول المؤجر عن اليمين . أما بعد البدء في التنفيذ بوضع يد المستأجر فيجوز الاثبات بالشهود أيضا واذا كان للاجارة عقد كتابي والعدم بسبب قهرى جاز اثبات انعدامه بالشهود وضمننا تثبت الاجارة

واذا أجر العقار لجهة اشخاص بعقود متعددة اتبع ما يأتي :

- (١) — اذا لم تكن العقود مسجلة اعتبرت اجارة واضع اليد
- (٢) — اذا كانت مسجلة ولم يضع أحد يده على العقار اعتبرت اجارة من

سبق تسجيله

- (٣) — اذا سجل البعض وكان في المستأجرين من وضع يده على العقار

ينظر : فان كان وضع اليد سابقا على التسجيل اعتبرت اجارة من

وضع يده والا فتعتبر اجارة من سبق تسجيله وضع اليد

واثبات مقدار الاجارة يكون بالخالصات المذكور فيها مقدارها . فان لم توجد الخالصات تثبت بتقدير الخبير

واثبات المدة يكون بسند الاجارة فان لم يوجد سند وثبت العقد بالاقرار أو

النكول عن اليمين كان اثبات مدته كما يأتي :

اذا كان العقد ثابتا والاجارة مقدرة ومواعيد دفعها كذلك قدرت المدة

بحسب تلك المواعيد كما اذا استأجر داراً على أن يدفع أجرتها كل ستة أشهر فان المدة تعتبر هي هذه الاشهر أما اذا اشترط دفع الاجرة على قسطين مثلاً في ميعاد معين كانت مدة الاجارة مجموع مدتي دفع القسطين مع مراعاة امكان الانتفاع بالشئ المؤجر انتفاعاً تاماً بحسب طبيعته وعرف الناس . وعلى هذا فلا يجوز أن يقضى بأن المدة أقل من سنة ون ذكر في العقد أن الاجرة تدفع في ستة أشهر لجريان العرف بأن المزارع لا تؤجر أقل من سنة ولكن اذا كان ظاهر العقد يفيد أن الاجارة معقودة لزراعة واحدة كالشئوى مثلاً قضى بأن الاجارة أقل من سنة

(الفصل الثانى - فيما يترتب على الاجارة)

هذا الفصل يشتمل على المباحث الآتية : تعهدات المؤجر . وتعهدات المستأجر . وهلاك الشئ المؤجر . واليك بيان كل

تعهدات المؤجر

تعهدات المؤجر تنحصر كلها في انتفاع المستأجر بالشئ المؤجر كل المدة المتفق عليها وينفرد على ذلك ما يأتى

(١) - تسليم الشئ المؤجر الى المستأجر مع توافقه بما كان عليه وقت

التعاقد من الاحوال واذا عرض للشئ تلف فإن كان قبل التسليم جاز للمستأجر أن يطلب إعادة الشئ الى أصله أو فسخ الاجارة وله طلب تعويض عما لحقه من الخسارة سواء كان التلف حاصلًا بفعله هو أو من يقوم مقامه أو بفعل أجنبي أو بقوة قاهرة . وإن كان بعد التسليم فاما أن يكون جسيماً يصير به الشئ غير صالح للانتفاع به أو يسيراً لا يصل الى ذلك . وعلى كل فاما أن يكون بفعل المؤجر أو بفعل غيره أو بقوة قاهرة

فان كان التلف جسيماً وبفعل المؤجر فللمستأجر فسخ العقد مع

التعويض وليس له أن يطلب إعادة الشيء كما كان . وإن كان يسيراً
وبفعل المؤجر أيضاً فله استأجر الحق في تنقيص الأجرة وإذا خسر
من جراء ذلك فله حق التعويض . ويجوز للمؤجر إعادة الشيء إلى
أصله وترجع الأجرة إلى أصلها من يوم تمام الإصلاح
وإن كان التلف بقسميه مسبباً عن قوة قاهرة فلحكم كذا ذكره
بالنسبة للتعويض من المؤجر فإنه لا حق للمستأجر في طلبه

(٢) — أن يعمل الإصلاحات الضرورية لحفظ الشيء المؤجر أثناء مدة الاجارة
فإن قصر كان مسئولاً عن نتائج تقصيره

(٣) — أن يمتنع عن كل ما يقتضى حرمان المستأجر من الانتفاع التام . فلا
يجوز للمؤجر أن يغير معالم الشيء المؤجر ولا أن يسد عنه الهواء أو
النور ولا أن يبنى فوقه مدة الاجارة ولا أن يراحم المستأجر
بالتخاذ محل مجاور للمحل المؤجر للغرض بعينه . ولكن للمؤجر
اجراء الإصلاحات الضرورية وعليه اخبار المستأجر بوقت الشروع
في العمل . وهذا بدون تعويض للمستأجر إلا إذا لم يتمكن من
الانتفاع وقت الإصلاح وحينئذ يجوز للمستأجر طلب الفسخ
أو تنقيص الأجرة مدة اجراء الإصلاح . ولكن إذا استمر
المستأجر ساكناً إلى تمام الإصلاح لا يجوز له طلب الفسخ

(٤) — منع تعرض الغير للمستأجر إذا كان التعرض مسنداً إلى سبب
قانوني كما إذا ادعى أنه مستأجر من غير المؤجر أو له حق ارتفاق أو
انتفاع أو غير ذلك . ثم إن كان التعرض يسيراً للمستأجر طلب تنقيص
الأجرة . وإن كان جسيماً فله فسخ العقد وتعتبر الجسامة بحسب مقدار
حرمان المستأجر من الانتفاع

وأما إذا كان التعرض غير مسند إلى سبب قانوني فلا يضمن المؤجر
شيئاً إلا إذا ترتب على التعرض إزالة إحدى المنافع الأصلية والمستأجر

في هذه الحالة أن يطلب تنقيص الأجرة وأن يطلب فسخ العقد .
وعلى المستأجر أن يخبر المؤجر بحصول التعرض في ابتدائه والا
سقط حقه في الضمان

(٥) - أن يضمن المؤجر سلامة الشيء المؤجر من العيوب الخفية المخلة
بالانتفاع فإذا ظهر عيب قديم كأن كان السقف غير متين لا يتحمل
ما يوضع فيه من الاثاث المتناد أو البضائع في محلات التجارة أو كان
الحيوان مريضاً مرضاً غير ظاهر يمنع من الانتفاع به يجوز للمستأجر
أن يطلب تنقيص الأجرة أو فسخ العقد على حسب أحوال
العيوب . ولا يضمن المؤجر الا اذا كان عالماً بالعيب وقت التعاقد
أو في أثناء الانتفاع

(٦) - يضمن المؤجر ما يلحق المستأجر أو أسرته أو أمتعته من الضرر
الناتج من أي عمل من الاعمال التي يسأل عنها المؤجر مما تقدم بيانه

تعهدات المستأجر

تعهدات المستأجر هي :

(١) - أن يستعمل الشيء الذي استأجره فيما هو معد له فلا يجوز له أن
يستعمل دار السكنى نادياً ولا الأرض الزراعية مصنعاً للابن والآجر
فان حصل ذلك جاز للمؤجر طلب الفسخ

(٢) - أن يعنى بالشيء الذي استأجره كنيانته بملكه فإذا أهمل فتلف
الشيء أو تعيب فعليه الضمان والمالك حق طلب الفسخ أيضاً

(٣) - ألا يغير فيه شيئاً بدون اذن المالك فإذا فعل ذلك ألزم بإعادة الشيء
الى أصله . وإذا لم ينشأ عن التغير ضرر للمالك فلا ضمان على المستأجر
فإذا أغلق المستأجر باباً وفتح غيره فان صلحت الدار بذلك فلا ضمان
وان تعطلت بعض منافعها الاصلية ضمن وجاز للمالك طلب الفسخ

(٤) — عليه أن يدفع الاجرة في مواعيدها فان لم تبين في العقد مواعيد الدفع كان دفعها واجبا عند انتهاء كل دور من أدوار الاجارة في أوائل كل شهر أو كل ثلاثة اشهر أو ستة أو سنة بحسب مدة الاجارة وتدفق الاجارة للمؤجر أو لثانيه في محله

(٥) — على مستأجر المنزل أو الخزن أو الخانات أو الارض الزراعية أن يضع فيما استأجره ائتمنة منزلية أو يضع حاصلات أو آلات تقي قيمتها بتأمين الاجرة مدة أقلها سنتان ان كان العقد لزمان أطول من ذلك ومدة العقد ان كان سنتين فأقل

(٦) — على المستأجر أن يرد الشيء المؤجر لمن استأجره منه عند انقضاء مدة الاجارة بالحالة التي يكون عليها بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل توابيه أو المستأجر منه فان لم يرده فله المؤجر اخراجه وتضمينه ما ينشأ بالتأخير من الضرر

وللمتعاقدين الحق في تغيير هذه التعهدات أو تعديلها على حسب ما يوافق مصلحتهما . ولسلك من المؤجر والمستأجر حقوق أخرى قبل الآخر وسيأتي بيانها

هلاك الشيء المؤجر بقوة قاهرة

سبق بيان حكم هلاك الشيء المؤجر غير أن بعض أنواع الهلاك بقوة قاهرة يكون غير محقق حصوله بها كالخريق . اذ قد يكون من فعل الانسان أو تقصيره . ولما كان القاتون لم ينص على هذه الحالة فقد جرى القضاء على اعتبارها خاصة لتواعد الضمان العامة وأنه اذا ادعى المؤجر أن الخريق حصل بفعل المستأجر ف عليه البرهان . فاذا ثبت التقصير وجب التعويض عن جميع المضار الناتجة من الخريق وتعويض قيمة الاجرة مدة اعادة الشيء الى أصله . واذا كان في المنزل أكثر من مستأجر فكلهم ضمان بالتضامن . وقد يكون المؤجر ساكنا في المنزل المحترق . فان بدأ الخريق من مسكن المستأجرين فهم الضمان ان ثبت خطوهم وان بدأ من

مسكن المؤجر فهو المسئول عما يصيب المستأجرين من الضرر ان ثبت تقصيره

(الفصل الثالث في تأجير المستأجر لغيره)

يجوز للمستأجر أن يؤجر الشيء الذي استأجره لغيره الا اذا منع من ذلك النص صريح في العقد وهذا المنع يشمل المنع من تحويل الاجارة لغيره وهذا بتحويل عبارة عن اتحاد الاجارة الثانية مع الأولى في الشروط كلها بما فيها المدة والاجرة كما أن منعه من التحويل يشمل منعه من التأجير فاذا خالف المستأجر فللمؤجر فسخ العقد ولا يجوز للمعاكم أن تحكم بغير ما تعاقده عليه الطرفان كما في هذا الموضوع الا في حالة واحدة وهي حالة ما اذا كان في المسكن المؤجر جدك ودعت الحالة لبيعه وكان مشتري الجدك هو المستأجر الثاني . ومثال ذلك أن يكون لزيد حانوت وفيه جدك لبكر فأجر زيد الحانوت لخالد ومنعه من التأجير لغيره ولكن خالد أجز الحانوت لابراهيم . ثم اضطر بكر لبيع الجدك فاشتراه ابراهيم الذي هو المستأجر الثاني : ففي هذه الحالة يجوز للمعاكم أن تحكم ببقاء الاجرة المعقودة من خالد لابراهيم حرصا على منفعة التجارة على شرط ألا يكون في ذلك ضرر حقيقى للمالك الحانوت وأن يقدم ابراهيم تأمينات كافية للمالك المذكور ويرتب على الاجارة الثانية أنه لا يتغير الحال بين المالك وبين المستأجر منه طبقا للقاعدة التي لا تتبع لاحد أن يتخلص من تعهده بدون ارادة المتعهد له واذا أجاز المالك الاجارة الثانية صراحة بالقول أو بالكتابة أو دلالة كما اذا قبض الاجرة من المستأجر الثاني سقطت تعهدات المستأجر الاول — ومثل الاجارة الثانية الخوالة بالاجارة

ويرتب على الاجارة الثانية أيضا أن يكون للمالك حق الامتياز على أمتعة المستأجر الثاني أو بضائنه أو حاصلاته أو مهائمه الموجودة في المحل المؤجر لانتها ضامنة للاجرة مباشرة

أحكام خاصة باجارة الأراضي الزراعية

لاجارة الأراضي الزراعية أحكام خاصة بها وهي :

(١) - اذا هلكت الزراعة كلها أو بعضها بأفة سماوية وجب دفع الاجرة

كلها أو بعضها لان الزرع ملك للمستأجر وهلاك الملك على صاحبه

- واذا تسبب عن الآفة السماوية عدم امكان تهيئة الارض أو

أكثرها للزراعة أو عدم بذرها كلها أو أكثرها بدميتها أو تلف

البذر كله أو أكثره بعد وضعه في الارض سقطت الاجرة أو

وجب تنقيصها عن المستأجر ويفوز الرأي الى القاضي في بيان الاكثر

(٢) - على المستأجر قبل انتهاء مدة اجارته أن يمكن المستأجر الجديد من

تهيئة الارض للزراعة ما لم يحصل له ضرر من ذلك

(٣) - اذا غرس المستأجر في الارض أشجارا على سبيل البقاء فليس له

قلعها اذا كان يضر بالارض بلا اذن المالك . أما اذا كانت معدة

للتنقل فله أخذها وعلى المالك أن يمهله الى الوقت المناسب لنقل مثلها

بأجر المثل . وعلى المالك دفع قيمة الاشجار المعدة للبقاء حسب

الاتفاق أو بتقدير الخبراء . وله أن يكلف المستأجر بقلعها بمصاريف

من طرفه

(الفصل الرابع - في انقضاء الاجارة)

الاجارة تنقضي بأحد شيئين : (١) انقضاء المدة . (٢) فسخ العقد

انقضاء المدة

مدة الاجارة اما أن تكون معينة في العقد ولما أن تكون غير معينة

فان كانت معينة ينتهى الاجار باقضاءها بدون انذار من المالك . وعلى المستأجر تسليم الشئ المؤجر فان تأخر أجبر على تسليمه . لكن اذا سكت المؤجر وبقي المستأجر منتفعا بالشئ المؤجر مدة تكفى للحكم بأن المؤجر رضى بالتجديد اعتبرت الاجارة محددة بالشروط الأصلية الا بالنسبة للمدة فانها تكون على حسب عرف الجهة . ويترتب على التجديد بقاء الكفالات العينية التى تكون للمالك على المستأجر كالرهن والامتياز والتأمين النقدى وأما الكفالات الشخصية كالضمان والكفالات العينية التى من غير المستأجر فانها تسقط باقضاء المدة الاولى

وان كانت المدة غير معينة فتقدر حسب العرف وتنتهى الاجارة بانتهائها ولا يلزم المستأجر بتسليم الشئ المؤجر الا بعد التنبيه عليه بذلك من المالك . ويعتبر المستأجر قابلا للاستمرار على الاجارة بجميع شروطها الى أن ينذره المالك برغبته فى التخلي عن الاجارة . ويجب أن يكون التنبيه الذى يحصل من كل منهما حاصلا فى وقت مناسب وقد قرر القانون أن يكون فى المواعيد الآتية

ثلاثة أشهر مقدما : بالنسبة للبيوت والحوانيت والمكاتب والمحازن اذا كانت مدة الاجارة تزيد على ثلاثة أشهر

شهر ونصف : بالنسبة لما ذكر ان كانت مدة الاجارة ثلاثة أشهر أو أقل

شهر واحد : بالنسبة لاجارة حجرة السكنى

سنة أشهر على الاقل : بالنسبة لأراضى الزراعة ونحوها

ويجب أن يكون التنبيه باقضاء المدة بما يصح به اثبات نفس الاجارة أى بالسكتابة أو الافرار أو النكول عن اليمين : والأحوط أن يكون التنبيه رسميا على يد محضر اذا لم يكتب من صدر اليه التنبيه بما يفيد علمه به

فسخ الاجارة

ينفسخ عقد الاجارة بأحد الاسباب الآتية ==

(١) - عدم قيام أحد المتعاقدين بوفاء ما تعهد به للآخر . وللقاضي أن يميل للمتعهد زمنا ليقى بتمهده . والمؤجر أن يطلب تعويضا من المستأجر . ويقدر هذا التعويض بقيمة الاجرة لغاية يوم الاخلاء . وأجرة المدة اللازمة عادة للتأجير للغير (والمتبع أن تكون هذه المدة مساوية لمدة التنبيه) . وما ينقص من الاجرة في المدة الباقية . وليس للمستأجر أن يرجع على المالك بجزء من التعويض اذا حصل التأجير في زمن أقل من المدة المذكورة

(٢) - هلاك الشيء المؤجر بآفة سماوية

(٣) - نزع ملكية المقار المؤجر للنفاع العمومية . وليس للمستأجر في هذه الحالة ضمان على المؤجر لكن له حق في التعويض الذي تدفعه الحكومة . ويقدر هذا التعويض بمعرفة الخبراء ان لم يحصل الاتفاق عليه بين الحكومة والمستأجر .

(٤) - استحقاق الشيء المؤجر للغير المؤجر

(٥) - بيع الشيء المؤجر اذا كانت الاجارة بمقد غير رسمى أو غير ثابت التاريخ الا أنه يجب التنبيه على المستأجر من المالك بالاخلاء في المدة القانونية المختصة بالاجارة . وأن يأخذ تعويضا من المؤجر وألا يخل الشيء المؤجر الا اذا دفع له التعويض . أما اذا كانت الاجارة بمقد ثابت التاريخ أو رسمى قبل البيع فلا تنفسخ ويجب على المالك الجديد احترامها

ولا تنفسخ بموت المؤجر مطلقا ولا بموت المستأجر الا في حالتين :

الاولى - اذا كانت مع مستأجر ذى حرفة خاصة كالصيدلى المستأجر للجانوت لجملة صيدلية

الثانية - اذا كان المستأجر ذا مهارة شخصية واعتبرت هذه المهارة في عقد الاجارة

(الفصل الخامس في اجارة الاشخاص وأهل الصنائع)

اجارة الأشخاص

اجارة الاشخاص عقد يلتزم به أحد المتعاقدين أن يشتغل بنفسه لمنفعة شخص آخر مدة معينة مقابل أجر معين يلتزم به الطرف الثاني . وذلك كالخدم والفعلة والعمال والكلاء . ولهذه الاجارة أحكام خاصة بها وهي :

(١) - لا يجوز أن يكون إيجار المستخدمين وخدمة المنازل الا لمدة معينة هذا هو الاصل ولكن جرت العادة على ألا تعين مدة بين المؤجر والمستأجر فيما يتعلق بالمستخدمين . ويؤخذ من هذا الاصل أن الاجارة لغير مدة معينة ممنوعة وهو خطأ لان الغرض من إيجاب المدة منع الاستصناع المؤبد لما فيه من معنى الرق . وأما عدم تعيين مدة في العقد بعد بيان معنى هذا المنع فهو جائز قانونا

(٢) - اذا لم تكن مدة الاجارة معينة في العقد جاز لكل طرف فسخه في أى وقت أراد مع ملاحظة الوقت اللائق أعنى أنه اذا لم ينذر مريد الفسخ الطرف الثاني ويمهله زمنا كافيا بحسب العرف لاستصناع غيره وجب عليه التعويض

(٣) - اذا كانت المدة معينة في العقد وجب على الطرفين احترامها . واذا فسخ المستأجر العقد لزمه التعويض ويقدر بقيمة الاجرة عن جميع المدة التي لا يتمكن فيها العامل من العمل عند غيره ومصاريف السفر ان استنحضر من جهة غير التي يشتغل فيها

وجاء بهامش شرح القانون أنه لم يرد في القانون بيان التعويض الذي يستحقه السيد اذا فسخ المستخدم العقد قبل انتهاء المدة ولعله لاحظ فقر العامل الا أن ذلك غير مضطرد والقواعد العامة تكفل هذا الحق

- (٤) — إذا لم تكن الاجرة معينة في العقد يتبع العرف الجاري في تقديرها
 (٥) — إذا لم يوجد عقد مكتوب تقبل الأدلة المتأخرة وإن كان المتأخر
 من الاجرة يزيد على ألف قرش . لكن إذا كانت الاجرة الشهرية
 زائدة على ألف قرش فلا تجوز الشهادة

اجارة أهل الصنائع

اجارة أهل الصنائع عقد يلتزم به أحد المتعاقدين عملاً مخصوصاً في ميعاد معين مقابل قيمة مقدرة وله أربع صور

- الاولى — أن يتفق الطرفان على أن يعمل الصانع العمل كله
 الثانية — أن يتفقا على أن الصانع يعمل زمناً محدوداً مقابل أجر معين
 الثالثة — أن يتفقا على أن الصانع يعمل بأجرة يومية كأن يشغل البناء
 لحساب المالك مقابل أجرة قدرها كذا في كل يوم
 الرابعة — أن يتفقا على أن الصانع يأخذ أجراً بحسب ما يعمله كأن يبنى
 كل متر بكذا

وأحكام هذا المبحث الخاصة به هي :

- (١) — للمستأجر أن يوقف العمل في أي وقت أراد ولكن يلزمه أن يعوض
 على الصانع أو المقاول جميع الربح الذي كان يستفيده من تنفيذ العمل .
 وإذا كانت الاجرة يومية أو بحسب ما يتم من العمل كان التعويض
 مساوياً للمصاريف التي صرفها العامل في الاستعداد للقيام بالعمل
 الذي صار إيقافه

- (٢) — يجوز أن يشتمل استئجار الصانع ضمناً إلزامه بحضور المهات أي
 المواد اللازمة للعمل مثل الأحجار والمؤن والاختشاب اللازمة للبناء
 (٣) — ينفسخ العقد بموت الصانع ومحدث آفة مساوية له تمنعه عن العمل
 (٤) — إذا أحضر الصانع المهات وتلف قبل العمل وتسليمه لصاحبه أو عرضه
 عليه مع تكليفه باستلامه تكليفاً رسمياً فتلغه على الصانع : فإن كانت

المهمات من المستأجر وتلف العمل فإن كان بتقصير الصانع فعليّه التعويض والا فلا شيء عليه ولا أجر له

(٥) — لا ينقطع حساب المقاولة الا بعد تمام العمل

(٦) — للمقاول أن يقول غيره على العمل كله أو بعضه ولكنه يبقى ضامنا للعمل . وليس للمقاول الثاني أن يسأل المالك في غير ما يكون في ذمته للمقاول الاول فاذا وقع حجز بناء على طلب المقاول الثاني تحت يد صاحب العمل كان هذا مستولا عن المطلوب للمقاول الاول لغاية الحجز وعما يستحق له بعد الحجز

(٧) — للمقاول الثاني حق الامتياز على مال المقاول الاول في ذمة صاحب العمل فإن كانوا أكثر من واحد قسم المبلغ بينهم على نسبة مال كل منهم من الدين قبل المقاول الاول

(٨) — اذا كلف المقاول بعمل رسم البناء أو إدارته أو بهما معاً فله أجر خاص على ذلك

(٩) — المهندس المعماري مسئول عن الخلل الذي يحدث في البناء من عيب في الرسم اذا لم يكن مكلفا بملاحظة البناء . فان كان مكلفا بهما كان مسئولاً مع المقاول بالتضامن عن كل خلل يحدث في البناء لاي سبب كان مدة عشر سنين ولو كان سبب الخلل أمر المالك بإقامة بناء غير مطابق للقواعد الهندسية . ومع ذلك اذا كان غرض المتعاقدين أن البناء مطلوب لحاجة وقتية تمكث أقل من عشر سنين وأذن المالك بإقامة أبنية معينة يخرج المهندس والمقاول من تبعتهما

(١٠) — ليس للمقاول أن يطلب زيادة قيمة المقاولة بحجة زيادة المصاريف لاي سبب الا اذا كانت الزيادة مترتبة على عمل أو أمر صادر من صاحب العمل

(الفصل السادس - في الحكر والاجارتين وحلول الانتفاع)

هذا الفصل برمته لم يتعرض له القانون لان جميع مواضعه تتعلق بأعيان موقوفة ولكن شارح القانون ذكرها لأنها لا تتعلق بأصل الوقف . ومباحثها كلها مأخوذة من أحكام الشريعة الغراء الخاصة بإجارة الوقف فليراجعها من شاء في محالها

(كتاب المزارعة)

الكلام على المزارعة ينحصر في تعريفها : وأركانها . وأصل مشروعيتها . وحكمة المشروعية وصفها . وشروطها . وأحكامها . واستحقاق أرض المزارعة . وانتهاء مدتها . وانفساخها . واليك بيان كل :

(تعريف المزارعة)

المزارعة معناها في اللغة مفاعلة من الزرع وهو الانبات والمضاف الى العبد انما هو الفعل الذي أجرى الله العادة بحصول النبات عقيقه . والمفاعلة هنا ليست على بابها لانها قد تستعمل فيما لا يوجد الامن واحد كالمداولة والمعالجة . وقيل على بابها لان الانبات المتصور من العبد هو التسبب في حصول النبات وهذا التسبب يوجد من كل واحد منهما فيوجد من العامل بالعمل ومن الآخر بالتسبب منه باعطاء الآلات والاسباب التي لا يحصل العمل بدونها عادة فيكون كل من

المتعاقدين مزارعا حكما . ولكن اذا أطلق لفظ المزارع انصرف الى العامل

ومعناها شرعاً عقد يرد على الزرع ببعض ما يخرج منه

(أركان المزارعة)

أركان المزارعة اثنان وهما الايجاب والقبول وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل ما دل على التراضي بزرع شخص أرض الآخر يجزء من الخارج يسمى ايجاباً وقبولا كأن يقول رب الارض أعطيتك هذه الارض لتزرعها يجزء مما يخرج منها قدره النصف أو الثلث مثلاً فيقول العامل قبلت

ولا تحقق المزارعة الا بتوفر أربعة أشياء وهي : الارض والبذر . والعمل . والبقر أو ما يقوم مقامه من الآلات البخارية والحيوانات الاخرى وقد عد الفقهاء الأربعة المذكورة أركاناً للمزارعة زيادة عن الركنين الاصليين

وتنقده باللفظ . والكتابة . والاشارة المعروفة للآخرس حسب التفصيل السابق بيانه في أوائل كتاب البيع

(أصل مشروعية المزارعة)

مشروعية المزارعة مختلف فيها فقال الامام أبو حنيفة انها غير مشروعة واستدل بأنها استئجار ببعض الخارج وهو منهي عنه بقوله صلى الله عليه وسلم لرافع بن خديج في حائط (بستان) (لا تستأجره

بشيء منه) ولأن الاجرة وهي بعض الخراج مجهولة جهالة فاحشة مؤدية الى النزاع . وقال صاحبانها مشروعة واستدلوا بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (دفع نخل خيبر معاملة وأرضها مزارعة) وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام الجواز . ويجريان العرف والعادة بها سلفا وخلفا من غير تكبير على ذلك وقد صحح بعض الفقهاء أدلة الامام وحملوا ما ورد من اعطاء النخل والارض لاهل خيبر معاملة ومزارعة على الجزية أى الخراج دون المزارعة وقالوا ان عدم الانكار على التعامل كما يحتمل أن يكون للجواز يحتمل أن يكون لكونه محل اجتهاد واختلاف بين الفقهاء فلا يدل على الجواز مع الاحتمال . وصحح البعض الآخر أدلة الصاحبين وعلى قولهما الفتوى

(حكمة مشروعتها على رأى من يقول بها)

حكمة مشروعية المزارعة هي بعينها حكمة مشروعية الاجارة أى دفع الحرج والمشقة عن الناس وتسهيلهم في المعاملات لان كل انسان لا يملك أرضا يزرعها . ولا مالا يستأجرها به ولا يمكن أن يحصل عليها عارية أو صدقة لان النفوس لا تسمح بذلك غالبا واذا أمكن فقد لا يرضى بها ذوو النفوس الشريفة وقد لا يستطيع مالك الارض زرعها ولا يريد تأجيرها لاحتياجه الى ما يخرج منها فشرعت لذلك ولو لم تشرع لحصل لاكثر الناس حرج ومشقة والشريعة انما شرعت لدفع هاتين الصفتين وجلب اليسر والسعادة بقدر الامكان

(صفة المزارعة)

صفة المزارعة انها لا زمة من قبل من لا بذر له فلا يملك فسخها بدون رضا الآخر الا بعذر وسيأتي بيانه . وغير لازمة ممن عليه البذر قبل القاء بذره في الارض فيملك فسخها بلا عذر لانه لا يمكنه المضى في العمل الا باتلاف ماله وهو البذر بالقائه في الارض فيهلك فيها ولا يدري ان كان ينبت أولا وليس كذلك من لا بذر له . أما بعد القائه فلا يملك الفسخ

(شروط المزارعة)

يشترط لصحة المزارعة ما يأتي :

(١) - أهلية العاقدین وهي أن يكون كل منهما عاقلاً ولا يشترط البلوغ ولا الحرية . ثم ان كان مأذوناً بالتجارة نفذت والا توقفت على الاجازة

(٢) أن تكون الارض معلومة وصالحة للزراعة في مدة المزارعة فلو كانت سبخة أو نزة لا تصح لانها مستأجرة ببعض ما يخرج منها واجارة ما ذكر لا تصح أما اذا كانت صالحة وليكن لا يمكن زراعتها وقت العقد لعارض كأنقطاع الماء مؤقتاً صححت المزارعة

(٣) - التخلية بين العامل وبين الارض ليتمكن من العمل بلا مانع حتى لو اشترط أن يكون العمل على رب الارض . والبذر والبقر والادوات على العامل لا يصح لعدم التخلية

(٤) - بيان مدة المزارعة على رأى أبى يوسف لانها اجارة ببعض الخارج وجهالة المدة تفسدها وهو القياس ويجب على رأيه ألا تكون قصيرة بحيث لا تسمع زرعاً واحداً . ولا طويلة بحيث لا يبنى بها العمر والافسدت . هذا اذا كانت الزراعة تتفاوت أوقاتها تفاوتاً يمتد به . أما اذا كانت لا تتفاوت كزراع أراضى الحياض بصعيد مصر وهى التى تغمرها مياه النيل زمن الفيضان ثم تزرع بعد الجفاف مرة واحدة زرعاً شتوياً فلا يشترط بيان المدة باتفاق الصاحبين وقال محمد لا يشترط بيان المدة على كل حال لجريان العرف بذلك وتقع المزارعة على أول زرع يخرج وهذا هو الذى عليه الفتوى

(٥) - بيان من عليه البذر حسباً للنزاع لأنه كما يصح أن يكون من العامل يصح أن يكون من رب الأرض وعدم بيان من يلتزم به منهما مفض الى المنازعة رهى مؤسدة للمقد

(٦) - بيان نصيب من لا بذر له سواء كان هو رب الأرض أو هو العامل واذا بين نصيب من له البذر كفى لان نصيب الآخر يعلم ضمناً

(٧) - بيان جنس البذر ونوعه ووصفه ان كان الملتزم به هو المزارع لان بعض الزرع يضر الأرض وبعضه يفيدها مع تفاوت كبير فى مقدار الضرر والافادة فلا بد من بيانه ليكون ازوم الضرر لرب الأرض مضافاً الى التزامه الا اذا أذن له رب الأرض أن يزرع فيها ما يشاء لانه لما فوض الى امره فقد رضى بالضرر . ولا يشترط بيان قدر البذر لانه يعلم تبعاً للمعلم بالأرض

(٨) - أن تكون الحصة شائعة في المحصول لكل من المتعاقدين
فكل ما يقطع الشركة فيه يفسدها كما سيأتي
(أحكام المزارعة الصحيحة)

متى استوفت المزارعة شرائطها المذكورة صحت وترتب عليها
أحكامها وهي :

(١) - ملك الانتفاع بالعمل في الحال والشركة في الخارج من
الأرض في المآل فهي في معنى الاجارة والشركة . ولذا قيل انها اجارة
ابتداء وشركة انتهاء

(٢) - ان كل ما كان من عمل المزارعة مما يحتاج اليه الزرع لاصلاحه
ونمائه فعلى المزارع . وكل ما كان من باب النفقة على الزرع فعليهما على
قدر أنصبيتهما كالسماد وأجرة الآلات الرافعة للمياه لان ذلك ليس من
عمل المزارعة حتى يختص به المزارع

(٣) - أن يكون الخارج بينهما حسب الاتفاق فان لم يخرج الأرض
شيئاً فلا شيء لاحدهما قبل الآخر : لا أجر العمل من رب الأرض
للعامل ولا أجر الأرض من العامل لصاحبها سواء كان البذر من هذا أو
من ذاك بخلاف المزارعة الفاسدة فانه يجب فيها على رب البذر أجر المثل
للاخر وان لم يخرج الأرض شيئاً . والفرق بينهما أن الواجب في العقد
الصحيح هو المسمى وهو بعض الخارج ولم يوجد خارج من الأرض
فلا يجب شيء . والواجب في المزارعة الفاسدة أجر مثل العمل أو الأرض
على رب البذر في الذمة فالندام الخارج لا يمنع وجوبه في الذمة

(٤) اذا زاد أحدهما الآخر شيئاً عن المتفق عليه فإن كان ذلك قبل نضج الزرع صح سواء صدر من العامل أو من رب الأرض. وإن كان بعد نضجه فإن كانت من صاحب البذر لا تصح والخارج بينهما حسب المتفق عليه في العقد ويجوز ممن لا بذر له والأصل في ذلك أنه إذا كان العقود عليه بحال يجوز ابتداء عقد المزارعة عليه جازت الزيادة وإن كانت بحال لا يجوز ابتداء العقد عليه لا تجوز الزيادة. والمزارعة لا تجوز على زرع بعد نضجه لأن العمل لا يؤثر فيه بالنماء فلا تصح الزيادة. وتجوز عليه قبل نضجه فتصح. وأما الخط فانه يصح مطلقاً

(ما تفسد به المزارعة)

تفسد المزارعة بفقدان شرط من شروط صحتها كعدم صلاحية الأرض للزراعة. وجهالة المدة. أو من عليه البذر. أو عدم التخلية بين الأرض والعامل بأن اشترط العمل على رب الأرض وحده أو عليه وعلى العامل. أو أن يجعل لأحدهما أرباب معلومة. أو محصول موضع معين. أو إعطاء البذر لصاحبه ثم قسمة الباقي. أو إعطاء التبن لأحدهما وقسمة الحب لانه قد لا يبقى للآخر شيء. أو لا تخرج الأرض إلا التبن والأصل في ذلك أن كل شرط يقطع الشركة في المحصول يفسد المزارعة

وحكم المزارعة الفاسدة أن المحصول يكون كله لصاحب البذر لانه نماء ملكه فإن كان صاحبه هو العامل فعليه أجر مثل الأرض.

وان كان هو رب الارض فعليه اجرة العامل . وتجب الاجرة بزرع الارض وان لم يخرج شيء لما تقدم في حكم الاجارة الصحيحة . أما اذا لم يزرعها فلا تجب الاجرة ولو تسلمها من صاحبها ولا يجب على المزارع شيء من أعمال المزارعة لان وجوبه بالمقد ولم يصح . وينبغي على ذلك أنه لو ترك الزرع المعقود على انثائه حتى هلك أو قصر في حفظه حتى أكلته الدواب فلا ضمان عليه لعدم وجوب العمل ولا الحفاظ عليه

(استحقاق أرض المزارعة)

اذا استحققت أرض المزارعة للغير وكان البذر من صاحب الارض والزرع بقل فالمستحق مخير بين ابقاء الارض بأجر المثل الى وقت الحصاد وتدفع الاجرة ممن كان أعطى الارض وبين أن يكلف المزارع بقطع الزرع وتسليم الارض خالية منه . وفي هذه الحالة يكون المزارع مخيرا بين أخذ نصيبه من الزرع وبين تركه لرب الارض وأخذ أجرته هو وأدوات الزراعة منه

وان كان البذر من العامل والزرع بقل وكلفه المستحق بالقلع فالمزارع مخير بين أحد ثلاثة أشياء وهي . أخذ نصيبه مقلوعا . أو تركه وأخذ قيمته من صاحب الأرض مستحق البقاء . أو أخذ الاجرة وقيمة البذر منه

(انتهاء مدة المزارعة وانفساخ عقدها)

متى انتهت مدة المزارعة ينظر . فان كانت الارض خالية من

الزراع أو بها زرع مستحق الحصاد سلمت لصاحبها خالية منه فوراً .
وان كان بها زرع لم يبد صلاحه يبق الى أن ينضج ويلزم المزارع أجره
الأرض التي يشغلها نصيبه من الزرع . وعليها الاتفاق على الزرع حتى
ينضج بنسبة حصصها في الخارج . فان اشتغل المزارع وحده فله
الأجرة على ما يخص نصيب رب الأرض
وينفسخ عقد المزارعة بأحد أمرين

الأول - بموت أحد المتعاقدين . وإذا كان في الأرض زرع لم
يبد صلاحه بقيت المزارعة استعساناً حتى ينضج . وليس الموجود منهما
ولا لورثة الآخر أن يجبر صاحبه على إخلاء الأرض قبل نضج الزرع
الثاني - بمعذر اضطراري كما اذا حكم القاضي ببيعها لأداء الدين
بشرط ألا يكون بها زرع بأن لم تزرع أصلاً أو زرعت ونضج . فان كان
بها زرع لم يبد صلاحه بقيت المزارعة الى وقت الحصاد : وإذا كان لم
تزرعها ولكنه حرثها وسقاها وسمدها وجهازها للزراعة فانها تنفسخ
لمعذر البيع أيضاً وقالوا انه يجب على صاحب الأرض ارضاء العامل
باعتائه قيمة ما تزيد في الأرض بعمله من التحسين

كتاب المساقاة

الكلام على المساقاة ينحصر في تعريفها وأركانها وأصل مشروعيتها
وحكمة المشروعية وصفها . وشروطها . وأحكامها . وانتهاء مدتها .
وانفساخها واليك بيان كل

(تعريف المساقاة)

المساقاة ويقال لها المعاملة معناها لغة مفاعلة من السقى والمفاعلة هنا على غير بابها . ومعناها شرعاً عقد يرد على اصلاح الشجر والسكرورم يجرى مما يخرج من ثمراتها . ويطلق على كل ما غرس ليبقى فى الأرض سنة فأكثر من كل ماليس لقطعه مدة نهاية معلومة سواء كان مثمرأ أم غير مثمر وتكون المساقاة على غير المثمر فى نظير ما يأخذه المساقى من السعف والخطب ونحوها

(أركان المساقاة)

أركان المساقاة اثنان وهما . الايجاب . والقبول . وليس لهما ألفاظ مخصوصة . وتتمعد بالقول والكتابة والاشارة على ماصر فى كتاب البيع . ومتى انعقدت فكل حمل قبل ادراك الزرع كسقى وتلقيح وحفظ يكون على العامل . وما بعده كجذاذ وحفظ بعد الجذاذ يكون عليهما

(أصل مشروعيتها . وحكمتها . وشروطها . وأحكامها)

المساقاة كالمزارعة فى شرعيتها . وحكمتها وشروطها التى يمكن وجودها هنا . وخلافاً بين الامام وصاحبيه فى أصل المشروعية ولا تختلف عن المزارعة الا فى أربعة أشياء

(١) — أن عقد المساقاة لازم من الجانبين بمجرد العقد فاذا امتنع أحدهما أجبر عليه بخلاف عقد المزارعة فانه غير لازم من قبل رب البذر قبل القاء بذره لما سبق

(٢) - اذا انتهت المدة في المساقاة قبل نضج الثمر ترك الأشجار للعامل ليعمل فيها بلا أجر الى أن ينضج الثمر . وأما في المزارعة فيأخذ أجراً على العمل عن نصيب صاحب الارض في المدة اللازمة لادراكه (٣) - اذا استحق الشجر وكان عليه ثمر يرجع المساقى على من أعطاه الشجر بأجرة مثل عمله عن المدة التي عمل فيها . وان لم يكن عليه ثمر وقت الاستحقاق فلا شيء للمساقى . وأما استحقاق الارض في المزارعة فيختلف حكمها باختلاف من له البذر حسبما هو مبين في المزارعة (٤) - أن بيان المدة ليس بشرط في المساقاة استحصانا على رأى الصالحين للعلم بوقت ادراك الثمر لانه لا يتفاوت تفاوتاً يعتد به . وأما المزارعة فيشترط لصحتها بيان المدة على رأى أبى يوسف لأنه قد يتقدم الحصاد أو يتأخر تبعاً لتقدم الفاء البذر وتأخره . ولو بنا مدة وجب ألا تكون قصيرة بحيث لا ينضج فيها ثمر فان كانت كذلك فسدت المساقاة . وان كانت المدة لا يعلم ان كان الثمن ينضج فيها أو لا يعلم صح العقد لعدم التيقن بفوات المقصود ثم ان نضج الثمر في المدة صح العقد وان لم ينضج فسد للعامل أجرة مثل عمله ان استمر الى حين نضج الثمر فان امتنع قبله فلا أجر له

وكما تصح المساقاة على الشجر والسكروم تصح على الرطبة وهي كل ماله أصول في الارض ليس لقلعها نهاية معلومة بل كلما جرت نبتت وذلك كالسكرات والقصب الفارسى . واذا لم تبين المدة وقع العقد على أول جز يحصل بعد العقد . وتصح أيضاً على ما تتلاحق أحاده وتظهر شيئاً فشيئاً كالباذنجان

ولو دفع شخص لآخر رطوبة انتهى جذاها على أن يقوم بخدمتها
وسقيها حتى يخرج بذرها ويكون بينهما أنصافا جاز ذلك بلا بيان مدة

(انتهاء مدة المساقاة وانفساخ عقدها)

متى انتهت مدة المساقاة وجب تسليم الشجر لصاحبه ان كان خاليا
من الثمر فان كانه عليه ثمر لم يبد صلاحه فسيأتي حكمه في انفساخ عقدها
والمساقاة كالزراعة تنفسخ بأحد أمرين :

الاول - موت أحد العاقدين . وإذا كان في الشجر ثمر لم يبد
صلاحه فلرعاية مصلحة الجانبين يستمر العامل أو ورثته على العمل حتى
ينضج الثمر ولو جبرا على صاحب الشجر أو ورثته لانه لا ضرر على أحد
في ذلك وليس للعامل أجره في المدة التي بين انفساخ العقد ونضج الثمر .
وإذا امتنع العامل أو ورثته عن العمل بعد انتهاء المدة أو انفساخ العقد
لا يجبرون عليه ولكنهم اذا أرادوا قطع الثمر قبل نضجه فلا يمكنون
منه . وإنما يكون الحق للمالك أو ورثته في أحد ثلاثة أشياء . (١) الموافقة
على قطع الثمر وقسمته حسب المتفق عليه (٢) اعطاء العامل أو ورثته
من النقود قيمة ما يخص نصيبهم مستحقا للقطع (٣) الاتفاق على الشجر
حتى ينضج الثمر ثم الرجوع على المساق أو ورثته بما أنفق أو يأخذ به
ثمارة من نصيبه

الثاني - تنفسخ بالعدو المار بيانه في الزراعة . ومن الاعذار عجز
العامل عن العمل لمرض أو عاهة أو نحوهما . أو سفره سفرًا مضطرا

اليه ان اشترط أن يعمل بنفسه والا فلا يكون كل منهما عذرا بل له أن يقيم غيره مقامه ^(١)

(١) - المزارعة والمساقاة قانونا

ذكر القانون المزارعة والمساقاة ضمن كتاب الاجارة بالمواد (٣٩٦ الى ٤٠٠) لان كلا منهما لا يختلف عن اجارة الاراضى الزراعية وقد جعلهما نوعا واحداً وعنون لهما شارح القانون في صفحة (٢٨١) بقوله (مبحث — في المزارعة) وعرفها تعريفاً يشمل المساقاة حيث قال :

المزارعة عقد يعطى به المالك أرضه المعدة للزراعة . أو المشغولة بالأشجار لآخر ليزرعها أو يستثمرها ويلتزم هذا بأداء نصيب معين من محصولاتها الى المؤجر والمراد بالنصيب المعين جزء شائع كالنصف أو الثلث أو الربع وهكذا والاحكام التى تختلف فيها المزارعة الشاملة للمساقاة عن اجارة الاراضى الزراعية هي :

(١) — اذا كانت المدة غير مبنية فى العقد تعتبر الاجارة معقودة لاجل حاصلات سنة واحدة

(٢) — يبين بالتفصيل فى عقد المزارعة ما يكون موجوداً فى الارض وقت التعاقد من الآلات الزراعية والماشية المملوكة لرب الارض لانها تدخل ضمن عقد المزارعة

(٣) — يجب على الزارع : أن يعنى بحفظ المباني والحيوانات . وأن يبذل جهده فى خدمة الارض . وأن يجدد بدل الآلات التى بليت من الاستعمال . وأن يعرض الحيوانات التى هلكت بتقصيره . فان كانت قد هلكت بدون تقصيره فلا يلزمه أن يعرضها وإنما يجب عليه استبقاء النتائج ليعرض به مالهك

كتاب الشركة

الكلام على الشركة ينقسم الى قسمين عظيمين وهما : شركة العقد ، وشركة الملك . وليس لمجموع هذين القسمين تعريف يشملهما لاختلافهما في الاحكام والشروط اختلافا ينافي ولهذا يجب بيان مباحث كل منهما على حدته حتى لا يختلط على المطلع احكام أحدهما بالآخر

شركة العقد

مباحث شركة العقد تنحصر في : تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعاتها . وحكمة المشروعات . وصفتها وأقسامها . وشروطها : وأحكامها . وانتهائها : ولكل من الاقسام وما بعدها مباحث خاصة بها تذكر في محلها

(تعريف شركة العقد)

شركة العقد عبارة عن تعاقد اثنين أو أكثر على العمل للسكسب بواسطة الأموال : أو الاعمال . أو الوجاهة : ليكون الغنم والغرم بينهما حسب الاتفاق المشروع

(١) — تنقضى المزارعة بموت المستأجر دون موت المؤجر وبكل حادثة

تمنع المستأجر من الزرع

ومتى انقضت المزارعة بأحد هذين السببين يدفع المالك للمستأجر قيمة المصاريف التي صرفها على الزراعة التي لم يكن وقت حصاها

(أركان شركة العقد)

أركان شركة العقد اثناث وهما: الإيجاب . والقبول وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل ما دل على شركة يعتبر إيجاباً وقبولاً كأن يقول شخص لآخر شاركك في كذا فيقول الآخر قبالت . أو أعطيتك هذه الألف من الجنيهات المصرية لتدفع مثلها ويكون المجموع رأس مال تجارة ، لنا غنمه وعلينا غرمه ويقبل الآخر

(أصل مشروعية شركة العقد)

شركة العقد مشروعة بالسنة والاجماع . أما السنة فما روى في الحديث القدسي وهو (يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإن خانه خرجت من بينهما) ومعناه أنا معهما بالحفظ والمعونة أنزل عليهما البركات في تجارتها حتى إذا خان أحدهما الآخر رفعت المعونة والبركة عنهما . وما روى أن أسامة بن شريك جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أتعرفني ؟ فقال عليه الصلاة والسلام وكيف لا أعرفك وكنت شريكاً ونعم الشريك لا تدارى ولا تمارى . وقد بعث صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بهذه الشركة فأقرهم عليها حيث لم ينههم ولم ينكر عليهم والتقرير أحد وجوه السنة . وأما الاجماع فما نراه من اشتراك المسلمين في التجارات من الصدر الأول إلى الآن بدون نكير

(حكمة مشروعية شركة العقد)

هذه الحكمة ظاهرة لاحتياج الى بيان ذلك أن الشريعة الغراء قد تكلفت بحفظ الضروريات . والحاجات . والكفايات . فكل ما أدى الى حفظ واحد منها فهو من مقاصد الشريعة الغراء . ولو بحثنا الآن في سبب ما في هذا الوجود من سعادة وهناء لوجدنا أكثره نتيجة من نتائج الشركات التي حث عليها سيد المرسلين صلى الله عليه وسلم ورغب فيها بكثير من أقواله وأفعاله وتقريراته فمن قوله عليه الصلاة والسلام (يد الله مع الجماعة) وقوله (المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بمضيه بعضها) ومن يريد معرفة الحكمة من مشروعية هذه الشركات فلينظر الى آثارها فان فيها أوضح بيان لقوم يتفكرون

(صفة عقد الشركة)

صفة عقد الشركة أنه جائز غير لازم من الجانبين حتى ينفرد كل واحد منها بفسخه بدون رضا الآخر ولكن لهذا الفسخ شروطاً سيأتي بيانها في أواخر الكلام على هذه الشركة

(أقسام شركة العقد)

تنقسم شركة العقد الى ثلاثة أقسام وهي :

(١) --- شركة بالاموال

(٢) --- شركة بالأعمال

(٣) - شركة بالوجوه

فالشركة بالأموال عبارة عن تراضى اثنين فأكثر على أن يدفع كل مبلغا معلوما ليتجزأ بالمجموع معا أو يتجزأ كل واحد على حدة في بعض الأصناف أو يسكتا عن ذلك على أن يكون لهما الربح وعليهما الخسارة بنسبة كذا

والشركة بالأعمال وتسمى شركة التقبل وشركة الصنائع هي عبارة عن تعاقد اثنين فأكثر على أن يتقبلا الأعمال من الغير وما يحصلان عليه من الأجرة يكون بينهما بنسبة كذا . ولا يشترط أن يتحد شركاء الأعمال في الحرفة بل تصح مع اختلافهم فيها كنجار وحداد كما لا يشترط تساويهم في الربح وإن اشترطوا التساوى في العمل استحسانا والقياس أنه لا يجوز . ورأس المال في هذه الشركة هي مهارة الصناع ، واخلاصهم في العمل ، وصدقهم في مواعيد إنجاز المصنوعات . ففى انصفوا بتلك الصفات الشريفة سعدوا والعكس بالعكس

والشركة بالوجوه هي عبارة عن تعاقد اثنين فأكثر لا مال لهما ولا صناعة على ان يشتريا نسيئة بوجاهتها ويبيعا نقدا ويكون الربح أو الخسارة بينهما بنسبة ما يملكه كل واحد منهما فيما يشتريانه فلو اشترطا أن يكون بينهما أنصافا كان الربح كذلك ، وإن اشترطا أن يكون لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان كان الربح على هذه النسبة . فلو اشترطا أن تكون نسبة الربح مخالفة لنسبة الملك بطل الشرط وقسم الربح على حسب الضمان لأن كل واحد يضمن من مال الشركة بقدر ما يملكه فيها . والقاعدة ان الربح يكون تابعا للعمل . أو المال . أو الضمان كثرة وقلة

وكل من هذه الاقسام الثلاثة ينقسم الى . شركة عنان . وشركة
مفاوضة . وبهذا تكون أنواع شركات العقد ستة وهي كلها جائزة عند
الامام أبي حنيفة وأصحابه . ولا يجوز منها عند الامام الشافعي الا شركة
العنان في الاموال . وأما شركة العنان في الاعمال والوجوه وشركة
المفاوضة مطلقا فغير جائزة عنده أصلا
ولكل من شركة العنان وشركة المفاوضة أحكام خاصة بها
واليك بيانها

(شركة العنان)

العنان مأخوذ من العن أى الظهور . وسمى هذا النوع من الشركة
به لانه يقع على حسب ما يمن للشريكين من الاتجار في كل الاشياء أو
بعضها ومع التساوى في رأس المال والربح أو التفاضل فيهما اذا كانت
الشركة بالاموال . ومع التساوى في الاجرة أو التفاضل فيها في شركة
الاعمال . وكذلك الربح في شركة الوجوه وقيل ان العنان مأخوذ من
عنان الفرس لأن كل واحد من الشركاء يجعل عنان التصرف في مال
الشركة بيد الآخر

وحكم هذه الشركة أنها تتضمن وكالة فقط بخلاف شركة المفاوضة
فإنها تتضمن وكالة وكفالة وسيأتى بيانها

ويجوز في شركة العنان بالاموال أن يكون رأس المال والربح
متفاضلا أو متساويا ويكون لكل واحد منهم من الربح بنسبة رأس
ماله وعليه من الخسارة بهذه النسبة . اذا كانوا يعملون جميعا . أما اذا

كان الذي يعمل هو أحدهم وكانت الانصباة متساوية في رأس المال فلا تصح الزيادة لغير العامل منهم في الربح عن نسبة نصيبه في رأس المال لانه لا يوجد ما يقابلها من عمل أو مال أو ضمان . والربح يتبع هذه الأشياء الثلاثة قلة وكثرة . فان اشترطوها لمن لا يعمل صح المقدولنا الشرط وقسم الربح على نسبة ما لكل في رأس المال . أما للعامل فانها تصح وتعمل في مقابلة العمل .

ويجوز أيضا البيع والشراء بالنقد والنسيئة وبمثل القيمة والغبن اليسير لا الفاحش والا كان الشراء للمشتري خاصة . واذا اشترى من في يده مال التجارة شيئا مما يتجرون فيه يكون للشركة حتى لو كان الشراء بمال نفسه لكن هذا مشروط فيه قيام مال الشركة فان نفذ قبل شرائه وقع الشراء له

وكل من الشركاء أمين على ما في يده من مال التجارة فلو هلك بدون تمد أو تقصير فلا ضمان عليه والا فعليه ضمانه بقيمته يوم هلاكه ان كان قيميا وبمثله ان كان مثليا

ويجوز لكل واحد من الشركاء العاملين أن يباشر الأعمال التي تستلزمها التجارة كإيداع المال المشترك . واعطائه مضاربة . واستئجار الحوانيت والمخازن والأشخاص لحفظ مال التجارة . والتوكيل بالبيع والشراء . والرهن والارتهان . والمحاباة بما لا يصل الى الغبن الفاحش والخط من الثمن بقدر ما يحيط التجار بسبب ظهور عيب في المبيع يقتضي رده الى غير ذلك

واذا اختلف الشركاء في مقدار الربح أو الخسارة فالقول للمتصرف

ييمينه ان لم توجد يينة تثبت دعوى المدعى لأن هذا لا يعلم الا من جهته .

وحقوق العقد في أموال الشركة ترجع الى العاقد فلو باع أحدها شيئاً لم يكن لغيره أن يقبض ثمنه أو شيئاً منه والمدين أن يتمتع عن دفعه اليه لأن القبض من حقوق العقد فان دفع الى غير العاقد بدون توكيل منه برئ من حصة من أدى له فقط استحساناً ولم يبرأ من حصة العاقد والقياس أنه لا يبرأ من شيء لأن القابض أجنبى عن المشتري ولا يتعلق به شيء من حقوق العقد كان دفع الدين اليه بغير حق فلا يبرأ به المدين أما وجه الاستحسان فلا أنه لا فائدة في ابطال هذا القبض اذ لو ابطالناه لاحتجنا الى اعادة المقبوض الى المدين وهو يردده الى العاقد . والعاقد يرد حصة الشريك اليه

(شركة المفاوضة)

المفاوضة معناها المساواة لتفويض كل من الشركاء أمور الشركة للآخرين تفويضاً تاماً

وحكم هذه الشركة أنها تتضمن كفالة ووكالة . وينبنى على ذلك أنه اذا اشترى أحدهم شيئاً كان مشتركاً بين الجمع الا ما كان من حاجيات المعيشة للضرورة ولسكن يكون ثمنه ديناً على الجميع يطالب به كل منهم سواء كان هو المشتري أو غيره . واذا وجب على أحدهم دين بسبب شيء يصح الاشتراك فيه كالشراء والاستئجار والاستقراض كان على الجميع . وان كان بسبب لا يصح الاشتراك فيه كالهر وبذل

الخلع والصلح عن دم العمد فلا يلتزم به الآخرون لأن ما يقابله لا يقبل
الشركة

(شروط شركة العقد على العموم)

لشركة العقد شروط كثيرة منها ما يعم الانواع الستة كلها .
ومنها ما يخص البعض دون الآخر
فأما الشروط العامة فهي :

(١) - أن يكون كل من الماعدين أهلاً للوكالة لأن كل واحد
منهما قد أذن لصاحبه في التصرف في رأس مال الشركة : وفي تقبل
الاعمال . وفي استجلاب السامع وبيعها .

(٢) - أن يكون نصيب كل شريك في الربح معلوم القدر فان
كان مجهولاً فسدت الشركة

(٣) - أن يكون الربح جزءاً شائعاً في الجملة كالنصف أو الثلث
فلو فرض لأحدهما شيء معين كعشرة جنيهات شهرياً فسدت الشركة
لأنها قد لا توزع غير القدر المعين فلا تتحقق الشركة في الربح
وأما الشروط التي تختص بشركة الاموال فهي .

(١) - أن يكون رأس المال من الاثمان المطلقة التي لا تمين بالتعيين
في المعاملات وهي النقود المضروبة من الذهب والفضة سواء كانت
الشركة شركة عنان أو شركة مفاوضة وعلى ذلك لا تصح شركة العقد
على العموم في عروض التجارة وغيرها مما يتعين بالتعيين الا بأن يبيع

كل من الشريكين نصف ماله بنصف مال صاحبه حتى يصير مال كل واحد منهما قدر مال الآخر وتحصل شركة ملك بينهما ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة . فان كانوا أكثر من واحد تبايعوا حسبما ذكر

(٢) - أن يكون رأس مال الشركة حاضراً فلا يصح أن يكون كله أو بعضه غائباً أو ديناً في الذمة سواء كانت الشركة شركة عنان أو مفاوضة . وهذا الشرط هو لبقاء عقد الشركة صحيحاً لأن حضور رأس المال ليس بواجب وقت العقد وإنما هو واجب وقت الشراء لأن عقد الشركة يتم به فيعتبر الحضور عنده وأما الشروط الخاصة بشركة المفاوضة فهي .

(١) - أنها لا تنعقد الا بلفظ المفاوضة خلفاء شروطها وأحكامها ولا يجمع هذه الشروط والأحكام الا هذا اللفظ . فان بين جميع ما يتعلق بها من الشروط والأحكام في مجلس العقد صححت بدون ذكره (٢) - أن يكون كل من المتعاقدين أهلاً للكفالة بأن يكون حراً بالغاً عاقلاً مطلقاً التصرف في أمواله

(٣) - أن يتساوى الشريكان أو الشركاء في الأموال التي تصح فيها الشركة وهي النقدان والفلوس الرأبجة والذهب والفضة غير المضرويين اذا تعورف التعامل بهما . ويشترط أن يبقى هذا التساوى من يوم العقد الى يوم انفساخ الشركة حتى أنه اذا ملك أحدهما شيئاً مما يصح الاشتراك فيه بارث أو وصية أو هبة يكون مشتركاً بينهما واذا امتنع عن ادخاله في الشركة بطلت كما سيأتى في انفساخ الشركة

(٤) - أن يتساوى الشريكان في التصرف فلا تصح بين الصغير والكبير

ولا بين الحر والعبد ولا بين الصغيرين أو العبدین لعدم التساوى في التصرف من جهة . ولعدم صحة الكفالة من الصغار والعبيد من جهة أخرى

(٥) - أن يتساوى الشريكان في الدين على رأى الامام ومحمد فلا تصح بين مسلم وذمى لعدم تساويهما في التصرف اذ الذمى يختص بتجارة لا يجوز للمسلم مباشرتها كالانجار بالخر والحزير . وقال أبو يوسف تصح بينهما لاستوائهما في أهلية الوكالة والكفالة

(٦) - أن يتساوى الشريكان في الاجرة اذا كانت الشركة شركة تقبل . وفي الربح ان كانت شركة مال أو وجوه . فان اختلف شرط من هذه الشروط صارت الشركة شركة عنان ان استوفت شرائطها . والا كانت شركة فاسدة

(انفساخ شركة العقد)

تنفسخ شركة العقد على اختلاف أنواعها بأحد الأمور الآتية :

(٢) - أن يفسخ أحد الشريكين العقد ولو بدون رضا الآخر

لأنه من العقود غير اللازمة

(٢) - أن يخرج أحد الشريكين عن أهلية التصرف بأن يمن

جنونا مطبقا لا نه يخرج به عن أهلية الوكالة وهذا الخروج يبطل عقد الشركة لتضمنها اياه

(٣) - موت أحد الشريكين لبطلان الملك ولا يقوم الوارث

بمقامه فيها الا بعقد جديد

(٤) - أن يرتد أحدهما عن الاسلام والعياذ بالله تعالى مع اللحاق
بمدار الحرب لان ذلك بمنزلة الموت . ويشترط علم الشريك الآخر
بالفسخ في الصورة الاولى فقط

وتنفسخ شركة المال مفاوضة وعنانا بواحد مما يأتي :

- (١) - هلاك المالين أو أحدهما قبل الخلط سواء كانا من جنسين أو
من جنس واحد لأن النقود تتمين في الشركات فاذا هلك ما يخص أحدهما
قبل خلطه بغيره فقد هلك ما تعلق العقد بعينه قبل تمامه فيبطل العقد .
(٢) - فوات المساواة في شركة المفاوضة بين الشريكين أو
الشركاء في رأس المال بعد وجودها في ابتداء العقد كما اذا ورث أحدهما
مالا من جنس أموال الشركة ولم يدخله صاحبه ضمن رأس مالها فان
الشركة تبطل لبطلان المساواة التي هي روح العقد . وان ورث عروضا
لا تبطل كما لا تبطل اذا ورث ديونا لم يقبضها

شركة الملك

الكلام على شركة الملك ينحصر في : تعريفها . وأقسامها . وأحكام
تصرفات الشركاء في الأعيان المشتركة . وكيفية الانتفاع بها . وعمارة
الملك المشترك . واقامة الحائط المشترك

(تعريف شركة الملك)

شركة الملك هي أن يملك اثنان أو أكثر شيئا عينا كان أو دينا
بسبب من أسباب الملك

(أقسام شركة الملك)

تنقسم شركة الملك الى قسمين . اختيارية . وجبرية

فالاختيارية ما كانت بفعل الشريكين أو الشركاء كشراء شخصين أو جملة أشخاص شيئاً شائعاً بينهما . وكقبولهما الهبة والوصية والصدقة لهما . وكخلطهما أموالهما اختياراً بحيث يتعذر فصلها كخلط حنطة بحنطة أو يتعسر كخلط حنطة بشعير

والجبرية هي ما حصلت بغير فعلهما بأن كانت بسبب الارث . أو اختلاط المالكين اضطراراً بحيث يتعذر أو يتعسر فصلهما كما اذا كان بين الحنطتين . أو الحنطة والشعير مثلاً حاجز فملك واختلط المالكان ببعضهما

(أحكام تصرفات الشركاء في الأعيان المشتركة)

لتصرفات الشركاء في الأعيان المشتركة جملة أحكام :

منها - أن كل واحد من الشركاء يعتبر كأنه أجنبي في التصرفات المضرة بحصة شريكه فليس له أن يتصرف فيها تصرفاً يضر بها إلا بإذن صاحبها لأنه لا ملك له فيها ولا ولاية له عليها . فان تصرف بدون اذنه كان تصرفه موقوفاً على الاجازة فان أجازته نفذ والا بطل . ولو كان التصرف بالبيع وسلم المبيع للمشتري فملك في يده كان لشريكه الحق في أن يضمّن شريكه أو المشتري فان ضمن الشريك اعتبر هذا التضمين اجازة للعقد وأخذ منه ثمن حصته . وان ضمن المشتري اعتبر فسخا ورجع على البائع بما ضمن . وكذلك الحكم اذا كان الشراء من أكثر

من اثنين وباع أحدهم المال المشترك وسلمه باذن بعض الشركاء وبدون اذن البعض الآخر فلمن لم يأذن تضمنين من أذنوا . أو تضمنين المشتري ومنها أنه اذا كانت الشركة بغير خلط الأموال اختياراً أو اختلاطاً اضطراراً فإنه يجوز لكل واحد من الشركاء أن يتصرف في حصته بدون اذن شريكه بسائر التصرفات الشرعية التي لا يترتب عليها ضرر لشريكه سواء كان التصرف لشريكه أو لغيره لقدرته على التسليم في كلتا الحالتين فإن كان في التصرف ضرر فلا يجوز بدون اذن الشريك لأن الضرر يزال شرعاً

ومنها أنه اذا كانت الشركة بسبب الخلط والاختلاط فلا يخلو الحال من أن يكون تصرف المالك في حصته لشريكه أو لأجنبي فإن كان لشريكه صحح للقدرة على التسليم . وإن كان لأجنبي فلا يجوز إلا باذن شريكه وعللوا ذلك بأن الخلط والاختلاط لا يترتب عليهما الاشتراك في كل حبة من المخلوط بل كل حبة مملوكة بجميع أجزائها لواحد من الشريكين وهو صاحبها الاصل فلو باع نصيبه لأجنبي فلا يقدر على تسليمه الا مخلوطاً بملك غيره والتصرف في ملك الغير بلا اذنه يكون موقوفاً على الاجازة فإن أجازته نفذ والا بطل ولكي يتيسر لكل واحد منهما أن يتصرف في نصيبه بدون توقف على اذن الآخر يجب أن يبيع كل منهما نصف حصته بنصف حصة الآخر حتى تحصل شركة ملك في كل حبة من المخلوط ثم يتصرف في نصيبه بعد ذلك بدون استئذان شريكه

(كيفية الانتفاع بالأعيان المشتركة)

ينتفع الشركاء بالأعيان المشتركة بنسبة أنصبتهم فيها فيجوز لكل شريك أن يسكن في الدار المشتركة بقدر حصته ويزرع من الأرض بهذا القدر . وكما يجوز له أن ينتفع بنفسه يجوز له أن يملك المنفعة لغيره بم عوض أو بغير عوض بشرط ألا يكون في شيء من ذلك ضرر لبقية الشركاء

وإذا انتفع أحد الشريكين بكل العين المشتركة دون الشريك الآخر اتبع ما يأتي

(١) - إذا كان المنتفع شريكا لوقف أو ليتيم وجب عليه أجرة نصيب كل منهما في جميع المدة التي انتفع بها ولو كان ناظر الوقف ووصى اليتيم حاضرين

(٢) - إذا كان شريك المنتفع مالكا رشيدا وكان حاضرا وقت انتفاع شريكه بالعين المشتركة فليس له أن يطالبه بأجرة المدة الماضية ولا أن يطلب الانتفاع بالعين المشتركة بقدر ما انتفع شريكه سواء كان الانتفاع يختلف ضرره باختلاف المنتفعين كاللبس والركوب أو باختلاف نوع الاستعمال كالزرع والحمل أو لا يختلف كالسكنى لأنه بسكوت الشريك الحاضر في المدة التي انتفع فيها شريكه يعتبر راضيا بهذا الانتفاع دلالة . ولأن الأعيان المشتركة تجمل في حق الانتفاع كأنها مملوكة بتمامها لكل واحد من الشريكين أو الشركاء وهذا مايسمونه الانتفاع بتأويل ملك إذ لو لم تجمل كذلك لا يجوز لواحد

منهم أن ينتفع بها لأن كل جزء مشترك بين الجميع فتعطل منافع الملك وذلك غير جائز . وإنما الذي يجوز لغير المنتفع هو أن يطلب قسمة العين المشتركة قسمة افراز ان كانت قابلة للقسمة والا فله الانتفاع مع شريكه بالمهاياة السكنية أو الزمانية في المستقبل بحكم القاضى أو بالتراضى

(٣) اذا كان شريك المنتفع مالكارشيدا ولكنه كان غائبا فلا يخلو الحال من أن يكون الانتفاع يضر بالعين المشتركة أو لا يضر بها فان كان يضر بها فلا يجوز له الانتفاع سواء كانت العين دارا أو مزعة أو غيرها . وعليه اذا أراد الانتفاع بنصيبه أن يطلب من القاضى اقامة وكيل عن الغائب ليقاسمه قسمة افراز ان أمكنت والا فمهاياة . وللقاضى أن يكلف هذا الوكيل أو غيره باستثمار حصة الغائب والمحافظة عليها بأجر أو بغير أجر الى حين حضوره . وان كان لا يضر بها بأن كانت سكنى الدار وزراعة الارض واستعمال المنقولات تقيدها ولا تنقصها كان له أن ينتفع بها كلها وليس لشريكه اذا حضر أن يطلب منه أجرة حصته ولا أن ينتفع بالعين كلها بقدر ما انتفع شريكه لانه انتفع بتأويل ملك وبلا ضرر على أحد

ومن جميع الاحوال السابقة تكون حصة غير المنتفع أمانة في يد الآخر فان هلكت بدون تعديده فلا ضمان عليه

(عمارة الملك المشترك)

عمارة الملك المشترك واصلاح ما يطرأ عليه من الوهن والاختلال يكون على جميع الشركاء بنسبة أنصبتهم . فان اتفقوا على العمارة والاصلاح

بالاشتراك فيها . ووجب على كل شريك أن يدفع للأجير الذي يقوم بالمهارة والاصلاح ما يخصه من المصاريف أو يدفعه لمن يلتزم من الشركاء بمباشرة المهارة . وإذا لم يتفقوا بأن طلب البعض المهارة وامتنع البعض الآخر عن الاشتراك في العرف عليها اتبع ما يأتي

(١) - إذا كانت العين المشتركة قابلة للقسمة فلا يجبر الممتنع على المهارة لامكان الافراز فيستقل كل شريك بنصيبه ويجرى فيه ما يريد . ومما يعتبر قابلاً للقسمة ما إذا كانت العين المشتركة داراً أو نحوها فانهدم بناؤها وصارت فضاء ولو كانت قبل الانهدام غير قابلة لها سواء كانت مشتركة بين مالكيها أم لا أهلية . أو بين يتيمن أو وقفين

(٢) - إذا كانت العين المشتركة غير قابلة للقسمة بأن كانت داراً انهدم بعض بنائها ولا يمكن قسمتها أجبر الممتنع على المهارة بالاشتراك مع الآخر مطلقاً ويصرف على حصة اليتيم من ماله وعلى حصة الوقف من ريعه حتى لا يتعطل الاتفاع بهذه العين إذا افراز غير ممكن .

وكما أنه يجبر الممتنع على المهارة في هذه الصورة كذلك يجبر على الإزالة والهدم إذا كان في بقاء البناء ضرر . وينبني على ذلك أنه إذا خيف من سقوط حائط مشترك وأراد أحد الشريكين هدمه وامتنع الآخر أجبر على الاشتراك في هدمه

أما حكم إقامة الحائط المشترك فسيأتي بيانه قريباً في بحث خاص به وفي جميع الأحوال السابقة إذا صرف أحد الشركاء على المهارة باذن شريكه أو أمر القاضي فله الرجوع عليه بما صرفه على حصته وإن صرف بلا اذن اعتبر متبرعاً ولا رجوع له عليه

هذا كله اذا كان كل من الشريكين حاضراً فان كان أحدهما حاضراً والآخر غائبا وأراد الحاضر العمارة كان عليه أن يستأذن القاضي في الصرف عليها حتى يجوز له الرجوع على الغائب بما صرفه على حصته فان صرف بلا اذنه فلا رجوع له عليه بشئ

(اقامة الحائط المشترك)

اذا كانت لشخصين حائط مشترك فانهم وأراد أحدهما اقامته وامتنع الآخر ينظر . فان كانت أرض الحائط ضيقة لاتسع حائطين أجبر الممتنع على البناء مع شريكه سواء كان على الحائط سقف لكل منهما . أو لم يكن عليه سقف أصلا . أو كان عليه سقف لأحدهما . ولا فرق بين أن يكون من له السقف هو مريد البناء . أو الممتنع وان كانت أرض الحائط عريضة تسع حائطين ينظر : فان كان عليه سقف لكل منها أجبر الممتنع على الاشتراك في البناء : وان لم يكن عليه سقف أصلا فلا يجبر الممتنع لامكان القسمة واستقلال كل واحد باقاة حائط له خاصة . وان كان عليه سقف لأحدهما دون الآخر . فان كان الممتنع هو من له السقف فلا يجبر لانه لا ضرر على مريد البناء في القسمة واقامة حائط على ما يخصه وان كان هو من لا سقف له أجبر على البناء حتى لا يتضرر صاحب السقف بالبناء وحده لان اتساع عرض الحائط الذي عليه سقفه يفيد وقد اكتسب هذا الحق من قبل فلا يسلب منه الا برضاه

وفي جميع الصور التي يجبر فيها الممتنع على البناء اذا بنى الآخر بلا اذن

الشريك ولا أمر القاضي كان متبرعاً فلا يرجع على شريكه بشئ. وإذا بنى بالاذن أو الأمر رجع عليه بما يخص نصيبه في المصاريف وله أن ينعمه من الانتفاع بالحائط حتى يؤدي ما وجب عليه

(الديون المشتركة)

الكلام على الديون المشتركة قد تقدم في مبحث المدائبات مفصلاً فلا حاجة لاعادته (١)

(١) - الشركات قانوناً

الشركات مبنية في القانون بالمواد (٤١٩ الى ٤٦٢) بما في ذلك قسمة الاموال المشتركة. وسنورد هنا ما يتعلق بالشركات من المباحث دون ما يتعلق بقسمتها لأن القسمة لا نظير لها في مبحث الشركات الشرعية المقرر دراستها بمدرسة الحقوق الملكية وقد التزمنا ألا نذكر من مباحث القانون الاماله نظير في هذا الكتاب من أحكام الشريعة الغراء

وقد جاء بيان هذه الشركات في القانون موجزاً ايجازاً جمل أكثر نصوصه كما قال شارح القانون كالأحاجي يتعذر على من لم يقرأ باب الشركات في قانون التجارة أن يفهم منه الا يسيراً الى أن قال: وقد حدانا ايجازه الى الايجاز ولم نخالفه الا في مقدمة صغيرة نذكر بها أنواع الشركات ومميزاتها العامة تسهيلاً لادراك بعض الأحكام التي وردت مبهمه

ثم أبان الشارح أقسام الشركات وما يميز كل نوع عن الآخر واليك محصل ما جاء به (في صفحة ٣١٦ وما يليها الى صفحة ٣٢٨) =

= (أقسام الشركات قانونا)

تنقسم الشركات على العموم الى قسمين كبيرين وهما : شركة المقد . وشركة الملك . ويلتحق بهما مبحث في الجمعيات وقد جعل شارح القانون لشركة الملك عنوانا خاصا بها هو (الشبوع)

وتنقسم شركات المقد الى قسمين أيضا وهما : الشركات التجارية . والشركات المدنية

وتنقسم الشركات التجارية الى أربعة أنواع وهي :

(١) - شركة التضامن

(٢) - شركة التوصية

(٣) - شركة المساهمة

(٤) - شركة المحاصة

واليك بيان كل

(١) - شركة التضامن

شركة التضامن عقد بين اثنين أو أكثر ينفقان فيه على الأتجار مافي عمل أو أعمال معينة برأس مال مقدر يتألف من أجزاء يقدم بعضها كل شريك. وكل جزء من تلك الأجزاء يسمى سهما

والشركاء فيها متضامنون في تعهداتها قبل الغير يوفون بأموالهم ما نقص من ديون الشركة بعد نفاذ مالها . ولها مركز أى محل يختلف اليه في جميع أشغالها وما يتعلق بها : ولها اسم خاص بها هو اسم واحد أو أكثر من الشركاء ويسمى عنوانا . وذلك كشركة (حسن باشا مذكور واخوته) سابقا . ولها عمل معين تنجر فيه . ومدة تدوم الى أن تنقضى الا اذا وجد عارض يجلها . ولها مدير أو أكثر . ولها عقد رسمى أو غير رسمى يبين فيه ذلك كله ويسجل ثم ينشر في

صحيفة من الصحف المقررة لنشر الاعلانات القضائية في البلدة التي بها مركز الشركة

ويجب أن يشمل اعلان النشر : أسماء الشركاء . والقابهم . وصفاتهم . ومساكنهم . وعنوان الشركة . وأسماء المأذونين بإدارة والتوقيع عن الشركة وما جمع من رأس مالها . وما يجب تحصيله ووقت ابتداء أعمال الشركة . وزمان انقضاءها

ويجب أن تم هذه الاجراءات كلها في خمسة عشر يوما من تاريخ توقيع عقد الشركة والا فهي ملغاة

ومبنى هذه الشركة الثقة المتبادلة بين الشركاء ولذلك تنحل بموت أحدهم ولا يسوغ أن يحل شخص أجنبي عن الشركة محل أحد الشركاء الا باذن الآخرين حتي أن وريثة الشريك لا تحل محله الا برضا باقي الشركاء

(٢)- شركة التوصية

شركة التوصية لا تختلف عن شركة التضامن في جميع ما تقدم الا في كون أعضائها ينقسمون الى : متضامين . وغير متضامين وهؤلاء يقال لهم موصون وبصفتهم سميت الشركة . وادارتها في يد الشركاء المتضامين وعنوانها باسم واحد منهم أو أكثر وتبعية هؤلاء غير محدودة أمام الغير كما تقدم . وتبعية الموصين علي قدر سهام كل واحد منهم وكل من عمل منهم عملا باسم الشركة أصبح متضامنا . وكل شركة تضامن قد تتحول الى شركة توصية بدخول أعضاء غير متضامين فيها . وبالعكس بأن يصير غير المتضامين متضامين بأن يشتتوا باسم الشركة أو باسمائهم باذن خاص

(٣)- شركة المساهمة

هذه الشركة عنوانها هو هذا العنوان لا اسم أحد الشركاء ولا تضامن فيها==

== ومديرها ينتخب لمدة معينة من بين الشركاء أو من الخارج ويجوز أن يكون واحداً أو أكثر . ولا توجد إلا بأمر من الجانب العالى بناء على قرار من مجلس النظار ينشر مع عقدها بالصورة السابقة في شركة التضامن
وسندات أسهمها غالباً لحاملها فتنتقل ملكيتها بالتنازل من شخص الى آخر مع ذكر الانتقال في دفاتر الشركة . وما أسس منها في القطر المصرى يكون مصرياً . ولا يسأل الشريك الا على قدر ماله من السهام ومن هذه الشركات في مصر : (١) شركة الغاز والكهرباء (٢) شركة الترام (٣) شركة المياه (٤) سليم وسمعان صيدناوى وشركاهم لمتد

(٤) - شركة المحاصة

هذه الشركة عبارة عن اتفاق اثنين أو أكثر على القيام بعمل أو جملة أعمال تجارية . وليس لها عنوان شركة . ولا رأس مال ولا قانون سوى عقدها ولا يشترط فيه شئ مما اشترط في غيره من عقود الشركات التجارية الاخرى ويكتفى لانياتها تقديم دفاترها . أو الخطابات المتبادلة بينها وبين الغير وتنحل بنام العمل أو الاعمال التي تألفت لاجلها وأمثلتها لا تخصى عدداً فكل شخصين أو أكثر اشتركوا في الاتجار مما فى أى شئ من المنقولات المباح الاتجار فيها يكونان شركة محاصة : لا اذا كانت شروطها تقضى بأن تكون من الانواع الاخرى وهذه الشركة تشبه شركة التضامن فى أن كل شريك مسئول قبل الغير بقدر نصيبه عن ديون الشركة فى أمواله الخاصة اذا لم تقف أموال الشركة بها ولا تشبهها فى عدم تضامن الشركاء فى ذلك بل كل واحد مسئول بقدر حصته فقط فلا يرجع عليه أحد الدائنين اذا لم يف مال شريكه بالدیون التى تخص حصته

(الشركات المدنية)

الشركات المدنية نوع واحد وهو شركة المحاصة وتتألف بقيام شخصين أو ==

= أكثر بعمل لا يعتبره القانون عملاً تجارياً . وهي تارة تأخذ شركة تجارية ولكنها ليست كذلك كجميع الشركات الدقارية على اختلاف أنواعها فإن القانون لا يعتبرها شركات تجارية وإن كان موضوعها الأنجار بالمقارات . وتارة لا تأخذ شكلها كأن يشترك اثنان أو أكثر في شراء شيء للارتفاع به مشاعاً أو بعد افرازه ولو كان الشراء من تاجر . وهذه الشركة لا تسرى عليها أحكام الشركات التجارية ومشروطها

(شخصية الشركة على العموم)

اعتبر القضاء الاهلى الشركات اشخاصا اعتبارية في غالب أحكامه وإن كان القانون لم ينص على اعتبارها كذلك ومن رأى شارح القانون أنه لا يصح اعتبارها أشخاصا اعتبارية لأن وجوده وجود حكي أى استثنائى وأخذ الاستثناء بالظن غير مسلم به

(اثبات عقد الشركة)

يصح اثبات عقد الشركة أيّاً كان بجميع الطرق القانونية ومنها شهادة الشهود لأن القانون لم يشترط لاثبات عقدها أدلة معينة وكل ما لم يرد به نص ترجع في الحكم به الى القواعد العامة

(الفصل الاول . في أركان الشركة)

هذا الفصل يشتمل على . التعريف . والأركان . والشروط . وللشروط مباحث خاصة بها نذكرها إن شاء الله مفصلة

تعريف الشركة

الشركة على اختلاف أنواعها هي عقد بين اثنين أو أكثر يلتزم به كل واحد =

= منهم بأن يخصص جزءاً من ماله لتكوين مجموع مالى يسمى رأس المال ليستخدمه في عمل سائر . لهم غنمه وعليهم غرمه

أركان الشركة

ليس الشركات عموماً أركان خاصة بها بل لها الأركان العامة لجميع العقود وهي : الرضا . والاهلية . والموضوع . والسبب الجائز . فإذا فقدت الشركة أحد هذه الأركان كانت باطلة . ويترتب على ذلك أن الشركات التي تتألف لغرض تهريب البضائع من الجمارك . وادخال المحظور ادخاله الى القطر المصرى كالحشيش . أو لغرض خلط المأكولات والمشروبات بما ليس من مادتها . أو للعبث بقوانين الثروة العامة أو للتدليس على الناس والتغريب بهم فيما يقدم اليهم من السلع والمتاجر . الى غير ذلك تعتبر باطلة قانوناً

وقد أجمع علماء القانون على أنه لا يجوز لأحد الشركاء في شركة لها غرض من تلك الأغراض أن يطلب نصيبه من الربح ممن هو في يده لأنه ربح حرام ولم يعبأوا بما يترتب على هذا المع من معاملة القابض على السحت معاملة أخف وأصلح من معاملة غيره

ثم قال شارح القانون (صفحة ٣٢٠) ولعل المقنن يضع من النصوص ما يوجه ذلك الربح الممنوع الى عمل من أعمال النفع العام

شروط الشركة

لكل شركة من الشركات السابق بيانها شروط ثلاثة وهي :

- (١) - أن يقدم كل شريك قسماً من المال يقال له حصة
- (٢) - أن تضاف حصص الشركاء لتتكون منها مجموع واحد يسمى رأس المال
- (٣) - أن يكون الربح والخسارة على الجميع

ولكل من هذه الشروط بيان خاص به يعلم مما يأتي :

(١) - الحصة

كما يصح أن تكون الحصة من التقدين وهو الغالب يصح أن تكون عقارا . أو منقولا . أو عملا يقوم به من له خبرة خاصة من الشركاء بشيء من لوازم الشركة ويعتبر عمله هذا سهما له في رأس المال ويشترط بيان ما يقدمه كل واحد من الأموال يابا تاما سواء كان نقدا أو عقاراً . أو منقولا . ولا يشترط أن تكون حصص الشركاء متساوية بل كل يدفع في رأس المال بقدر استطاعته المالية . وإذا وضع أحدهم كل أمواله في الشركة يجب أن تحصر في قائمة خاصة بها .

وحصة من قدم عمله مقابل ما لزمه في رأس المال تعتبر مساوية لأقل حصة قدمها الشركاء عينا . وإذا وضع حصة أخرى في رأس المال كان له بحسبها فيه

(٢) - رأس المال

رأس المال هو مجموع حصص الشركاء وهذا المجموع يعتبر شيئا قائما بذاته مستقلا عن حقوق الشركاء واجباتهم . ومملوكا للشركة ملكا تاما إن كان عينا مالية . ولها فيه حق التصرف بما يقتضيه المقدر إن كان منفعة أو حق ارتفاق . وإذا هلك شيء من رأس المال أو تميب فعلى الجميع . وقد يشترط غير ذلك

(٣) - الاشتراك في الربح والخسارة

يشترط لصحة الشركة أن يكون كل من الربح والخسارة مشتركا بين الشركاء فلا يجوز أن يشترط حرمان أحدهم من الربح ولا عدم التزامه بسهم في الخسارة . إلا الشريك الذي دخل بعمله فيجوز اشتراط عدم تحمله شيئا في الخسارة . وفي هذه الحالة لا يكون له أجر خاص سوى نصيبه في الربح

ويشترط أيضا أن يبين مقدار الربح والخسارة شائعا لكل شريك . فان لم يبيننا كان كل منها على نسبة الحصة في رأس المال . وان بين الربح دون الخسارة كانت بنسبة الربح

(الفصل الثاني - فيما يترتب على الشركة)

هذا الفصل يشتمل على : تعهدات الشركاء للشركة . وحقوق الشركاء عليها وحقوق الغير قبلها .

(١) - تعهدات الشركاء للشركة

مقى انعمدت الشركة صحيحة كان على الشركاء لها ما يأتى :

- (١) - أداء كل شريك حصته في رأس المال في الوقت المتفق عليه وضمانه عند الاستحقاق بأن يؤدي غيره للشركة مع ضمان ما يترتب على تأخيره في الدفع وعلى الاستحقاق من الخسارة للشركة بعد طلب الشركة لهذا الضمان طلبا رسميا . فان كانت الحصة تقدا فعليه فائدتها من يوم الطلب ولو كان قد جلب للشركة ربحا يساوى الحصة التي تعهد بأدائها فلا يقبل منه طلب المقاصة بين ما نالها من الربح والخسارة بفعله
- (٢) - أن يعنى كل شريك بحال الشركة عنايته بأموال نفسه . فاذا كان شخص مدينا لكل من الشركة وأحد الشركاء شخصا في ألف جنيه ودفع للشريك ألفا أو أقل ولم يذكر المدين أنه يدفع للشركة أو للشريك أو لهما وجب قسمة المبلغ بين الشركة وبين الآخذ مناصفة
- (٣) - أن يتحمل في الخسارة حسب المشروط فان لم يوجد شرط تحمّل بنسبة ربحه وإذا خسرت الشركة أكثر من رأس المال وجب أن يتحمل سها مناسباً لنصيبه في الربح بدون تضامن لبقية الشركاء .
- (٤) - أن يؤدي للشركة فوائد المبالغ

(٥) — أن يبقى على شركته ولا يتنازل عما يخصه فيها لغيره الا اذا كان هناك نص صريح في العقد بخول له ذلك

حقوق الشركاء على الشركة

يثبت للشركاء على الشركة من الحقوق ما يأتي

(١) — أن يكون له نصيب في الربح حسب الشروط أو نص القانون

(٢) — أن يأخذ فوائد ماله على الشركة من الديون . وأن يستعاض عما

صرفه في منفعة الشركة بشرط أن يكون الصرف في الوجوه اللازمة

عادة وبدون غش ولا تدليس

(٣) — أن يطلع على ادارة أعمال الشركة

(٤) — أن يشرك غيره معه في ربحه من الشركة مع بقاء هذا الغير أجنبيا

عنها فإن (شريك الشريك غير شريك)

(٥) — للشريك أن يستوفي حقه الذي ثبت له على الشركة من جميع

الشركاء فإن أعسر أحدهم قسم نصيبه من الباقيين

(٣) — حقوق الغير قبل الشركة

لا يثبت للغير حق قبل الشركة الا اذا تعاقدها بواسطه مديرها أو أحد الشركاء الذين لهم بمقتضى نوع الشركة أو اذن خاص حق التعاقد عنها . وكل شريك تعاقده مع الغير باسمه خاصة يكون ملزما وحده بما تعهد به وليس للأجنبي الرجوع على الشركة الا اذا كانت تجارية أو شركة محاصة . أو كان مأذونا من باقي الشركاء بالتعامل من الغير باسمهم أو باسم الشركة فان الجميع يكونون ملزمين معه لهذا الغير . وهذا الالتزام يكون بدون تضامن الا اذا وجد نص صريح يفيد خلاف ذلك . واذا نال الشركة ربح من تعاقدها هذا الاجنبي مع الشريك باسمه أو باسم الشركة كان له أن يطلب ما يخصه فيه من جميع الشركاء كل بنسبة ما يناله من الربح الناشئ عن ذلك العمل

(الفصل الثالث - في ادارة الشركة)

الشركات التي تقوم بأعمال عظيمة ولها شركاء متعددون يدير أعمالها مدير منتخب من أعضائها أو من غيرهم وقت العقد أو بعده ويجوز أن يكون المدير أكثر من واحد . وأما الشركات الصغيرة التي لا يزيد أعضائها عن ثلاثة يجوز لكل شريك أن يدير أعمالها التي يخصه بها باقي الشركاء بعد توزيعها عليهم

ويجب أن تدار الشركة على وفق الشروط في العقد والغرض الذي أنشئت لأجله . ولا يجوز أن يطلبوا من الشركاء إلا جديدا غير ما قاموا بأدائه بمقتضى العقد إلا إذا كان لدفع دين الشركة وهو عام في جميع الشركات حسب التفصيل السابق بيانه في كل شركة . أو إذا كان للصرف منه في حفظ أموالها وذلك في غير شركة المساهمة والتوصية أما فيهما فلا يجوز الطالب لاجل ذلك

والغالب أنه ينتخب في الشركات الكبيرة لمساعدة المدير أعضاء يتكون منهم ومن المدير مجموع يسمى مجلس إدارة . وإذا لم يمين للشركة مدير أدارها جميع الشركاء واعتبر كل واحد وكلاء عن الباقين . ويتبع رأى الاغلبية اذا اختلفوا في عمل من الأعمال

(الفصل الرابع - في اقتضاء الشركة)

تنقضى الشركة بأحد الأشياء الآتية :

- (١) - انتهاء الميعاد المحدد للشركة
- (٢) - انتهاء العمل المنعقدة لأجله
- (٣) - هلاك مال الشركة أو أكثره بحيث لا يمكن أن يعمل بالباقي عمل نافع
- (٤) - موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه . ان لم يشترط خلاف ذلك هذا في غير الشركات التجارية . أما هي فلا تبطل بواحد مما ذكر اذا كان من مات . أو حجر عليه . أو أفلس غير متضامن

(٥) - اتفاق جميع الشركاء على الفائها

(٦) انفصال أحد الشركاء اذا كانت مدة الشركة غير معينة : ولم يك

هذا الانفصال مبنيا على غش ولا في وقت غير لائق

(٧) بحكم القضاء بانقضائها بناء على طلب أحد الشركاء لعدم قيام واحد

منهم أو أكثر بما تعهد به . أو لحصول نزاع شديد بينهم يعرقل أعمال الشركة
أو لأي سبب آخر يقتضي الفسخ

(الشيوخ - أو شركة الملك)

الشيوخ هو أن يملك اثنان أو أكثر شيئا مشتركا بسبب من أسباب الملك

كأن يشتروا منا : أو يروا . أو يخلطوا أموالهم . الخ ماسبق بيانه في كتاب
شركة الملك الشرعية

الشيوخ حالة وقفية فيجوز الافراز في كل وقت لان الانسان لا يجبر على

البقاء شريكا لا اذا تعهد جميع الشركاء بتأجيل القسمة الى زمن معين فلا يجبر أحد
عليها قبل حلول الاجل

وكيفية الانتفاع بالملك الشائع يتبع فيه ماذكر في أحكام الشريعة الغراء

أي أن كل شريك له أن ينتفع بنصيبه بسائر الانتفاعات الشرعية بشرط عدم

الضرر بالغير : وله أن يملك المنفعة لغيره بعوض وبغير عوض . ولهم أن ينيبوا

عنهم واحدا يقوم بإدارة الملك المشترك . ويده على هذا الملك عارضة فلا يملك

أنصباء غيره بوضع اليد مهما طال الزمان الا اذا غيره وضع يده وانقطعت الصلة

بينه وبين شركائه ولم يطمع شيئا من ريع الملك المشترك ولم يحاسبهم في أثناء

هذه المدة بل ظهر بمظهر المالك الحقيقي مدة ثلاث وثلاثين سنة في الارث وخمس

عشرة سنة في غيره

ومما هو جدير بالعلم به ماذكره شارح القانون صفحة (٣٢٧) ونصه (ومن

العادات المعروفة في القرى بين الاقارب من الطبقة الرفيعة على الاخص أن

النساء لا يطلبن حقوقهن في الارث من أخوتهن ولكن هؤلاء يصلونهم في كل

سنة أو من حين الى حين بصلات على صنوف مختلفة وهذه الصلات تكفي عندنا في بقاء اليد يدأ عارضة وان تعاقبت يد بعد أخرى)

وأما التصرف في الاملاك الشائعة فيعتبر كل شريك كانه أجنبي عن الباقيين فيجوز له أن يتصرف في نصيبه بشرط عدم الضرر بالغير بدون اذن بقية الشركاء ولا يجوز له أن يتصرف في نصيب غيره بدون رضاه . ولا يصح البيع الا شائما فلو باع جهة معينة قبل القسمة صح البيع شائما وبطل التعيين الا اذا أجازته باقي الشركاء أو جاء في نصيبه بعد القسمة

(خاتمة - في الجمعيات)

بعد أن أبان شارح القانون أحكام الشروع السابق بيان محصلها ذكر ما يتعلق بالجمعيات في مبحث خاص به (بصفتي ٣٣٧ و ٣٣٨) لشبهها بالشركات ومجمل ما جاء : الجمعية طائفة من الناس اتفقوا على استخدام معارفهم أو أموالهم أو الاثنين في جلب منافع معينة لهم أو لغيرهم كالجمعيات الخيرية على اختلاف مسمياتها والجمعيات الادبية . والجمعيات الفنية والصناعية . والجمعيات الدينية

وتمتاز هذه الجمعيات عن الشركات . بأنها لا تعمل لاجل الربح من حيث هو بل اذا عملت لاجله فانما يكون لتحسين حالها وبأنها لانهاية لها لا ينص في عقدها . ولا في القانون ولا بطبيعة عملها

وهي خاضعة للقواعد العامة لانها لم يرد عنها نص خاص في القانون وقد ساعدها القضاء المختلط فأثبت لها الشخصية الاعتبارية بحجة أنها لانكون مفيدة الا اذا أجازها التعامل والملك على الاخص بعنوان انها جمعية . ولكن شارح القانون لاحظ على القضاء المختلط بأنه افئات على حقوق المقتن لان الشخصية الاعتبارية وجود « حكى » جاء على خلاف القياس وما جاء كذلك فغيره لا يقاس عليه . هذا هو مذهب الشرعيين ورجال القضاء في فرنسا

ولم يثبت الشخص الاعتباري في فرنسا الا في سنة ١٨٩١ لبعض الشركات =

(كتاب العارية)

الكلام على العارية يشتمل على : تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيتهما . وحكمة المشروعية . وشروطها . وحكمها . وصفتها . وما تجوز أعارته وما لا تجوز . وحقوق المستعير وواجباته : وانتهاء مدتها وانفساخ عقدها

(تعريف العارية)

العارية بتخفيف الياء وقد تشدد في اللغة ما يمار . وتطلق أيضا على العقد . وفي الشرع تمليك المنفعة في الحال بلا عوض

(أركان العارية)

أركان العارية اثنان وهما : الإيجاب : والقبول حسب التفصيل الآتي وهو :

= فقط . أما الجمعيات فلم تثبت لها هذه الشخصية إلا سنة ١٩٠١ حيث سن فيها قانون خاص لم تمنح فيه الشخصية الاعتبارية إلا بشروط وقيد غير يسيرة وفرقوا فيه بين جمعية وأخرى . ولم توجد في مصر جمعية تعتبر شخصا اعتباريا إلا الجمعية الإسلامية حيث ثبت لها هذا الاعتبار بمقتضى حكم الاستئناف الأهلى الصادر بتاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٩٠٦ : لكن هذه الجمعية انشئت بناء على إرادة سنية وقرار رسمى من ناظر الداخلية ورئيس مجلس النظار وهذا هو الذى كان سنداً لمحكمة الاستئناف : وعليه فلا يعتبر شخصا اعتباريا إلا الجمعيات المرخص بوجودها

إذا صدر الإيجاب من المستعير والقبول من المير بأن قال الأول
استعرت منك هذا الشيء لأتففع به يومًا فقال الثاني أعرنك كان كل
من الإيجاب والقبول ركنا للعقد : وإذا صدر الإيجاب من المير والقبول
من المستعير فقال الإمام وصاحباؤه ان القبول ليس بركن استحسانا ويتم
العقد بالإيجاب : وقال زفر هو ركن لا يتم العقد إلا به : ويترتب على
هذا الخلاف أحكام في الأيمان والنذور لأحاجة إلى بيانها : أما إذا صرح
بعدم القبول بطل العقد اتفاقا

وليس لكل من الإيجاب والقبول ألفاظ مخصوصة بل كل ما يدل
على تمليك المنافع في الحال بلا عوض يعتبر إيجابا وقبولا
ولا تتحقق العارية إلا بتحقيق أربعة أشياء وهي : المير والمستعير .
والشيء المعار . والصيغة

(أصل مشروعية العارية) .

العارية مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله
تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى) ومن أنواع التعاون على البر اعارة
الشخص للآخر شيئا يتففع به

والسنة ما روى من قوله صلى الله عليه وسلم (ليس على المستعير
غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان) ومعنى المغل الخائن .
وما روى من أنه عليه الصلاة والسلام استعار فرسا من أبي طلحة
فركبها وما ورد من أنه استعار درعا من صفوان بن أمية يوم حنين
فقال أغضب يا محمد فقال بل عارية مضمونة

وقد انعقد الاجماع على جوازها

(حكمة مشروعية العارية)

حكمة مشروعية العارية هي توثيق روابط المودة وتنمية فضيلة العطف بين بني الانسان وهي من الأعمال المستحبة وقد تكون واجبة كإعارة الشيء للمضطر لينتفع به ويرده بعد زوال اضطراره اذا لم يكن عند المضطر ما يستأجر به هذا الشيء والا فلا تجب اعارته وذلك كإعارة الثوب لدفع برد لا يحتمل عادة ، والحبل لانتقاذ غريق به

(شروط العارية)

يشترط لصحة الإعارة أن يكون كل من المعير والمستعير عاقلًا مميزًا ثم ان كان كل منهما مأذونًا له بالتجارة نفذت اعارته واستعارته لأنها من توابع التجارة وان كان محجوراً عليه توقفت على اجازة وليه أو وصيه . وأن تكون العين المستعارة قابلة للانتفاع بهامع بقاء عينها فان كانت لا ينتفع بها الا باستهلاكها كانت قرضًا لا عارية . وان كانت لا ينتفع بها أصلاً فلا تنعقد العارية .

(حكم العارية)

حكم العارية هو ملك المستعير منفعة العين المستعارة في الحال بغير عوض وهذا الملك لا يتم الا بالقبض وقال الشافعي رضي الله عنه ان حكم العارية هو إباحة الانتفاع لا تملكه

ويترب على هذا الخلاف أن المستعير يجوز له أن يعبر على رأى الحنفية ولا يجوز له على رأى الشافعية لأن الإباحة لا تفيد الملك وتمليك الشخص مالا يملك باطل

(صفة العارية)

العارية عقد غير لازم من الجانبين فيجوز لكل من المتعاقدين فسخه متى أراد بدون رضا الآخر سواء استوفى المستعير المنفعة أولاً . وسيأتى بيان ما يترتب على الفسخ في الكلام على انفساخ عقد العارية

(ما تجوز اعارته وما لا تجوز)

القاعدة في ذلك أن كل ما تصح اعارته من الأعيان المالية تصح اعارته وما لا فلا .

ويترب على ذلك أنه تجوز اعارة كل ما كان قابلاً للانتفاع به مع بقاء عينه من الأموال : منقولة كانت أو عقارا . بلا فرق بين أن يكون المنقول حيواناً : أو عروصاً أو غيرها . وبين أن يكون العقار مزارع للانتفاع بزراعته . أو غير مزارع استعير لبنائه أو غرسه . أو مبنياً استعير للانتفاع بسكنائه أو للتجارة أو لحفظ البضائع والامتنعة فيه إلى غير ذلك

(حقوق المستعير وواجباته)

أما حقوق المستعير فهي أن ينتفع بالعين المنتفع بها الانتفاع المشروط أما ما يساويه في الضرر أو ما هو أقل منه ، فإن لم يكن مقيداً

بشروط انتفع الانتفاع الممتد فان تجاوز الشروط أو المعتاد الى ما هو أشد ضرراً فهلكت العين المنتفع بها فعليه ضمانها . ويترتب على ذلك ما يأتي :

أولاً - اذا قيد المير الانتفاع بشخص مخصوص فلا يخلو الحال من أن يكون المير نهى المستعير عن اعارة العين لغير من عينه . أو لم ينهه . وعلى كل فاما أن يكون الانتفاع يختلف ضرره باختلاف المنتفعين أولاً . فان كان المير نهاه عن اعارتها لغير من عينه فلا تجوز له المخالفة مطلقاً وان كان لم ينهه : فان كان الانتفاع يختلف ضرره باختلاف المنتفعين فلا تجوز المخالفة أيضاً . وان كان لا يختلف جاز له أن يعيرها لغيره

ثانياً - اذا لم يعين المير منتفعاً مخصوصاً جاز للمستعير أن يستوفي المنفعة بنفسه وأن يملكها لغيره بلا عوض سواء كان الانتفاع يختلف باختلاف المنتفعين أولاً

وفي كل موضع يجوز للمستعير أن يعير العين المنتفع بها لغيره يجوز له ايداعها عند غيره . والعكس بالعكس . ولكن لا يجوز له تأجيرها بدون اذن مالِكها لأن التأجير تملك للمنفعة بعوض وقد كان المستعير ملكها بلا عوض . والتمليك بعوض أقوى من التملك بغيره والانسان انما يجوز له أن يملك مثل ما ملك أو أقل منه لا أكثر . وكذلك لا يجوز له أن يرهنها بلا اذن فان أجراها أو رهنها فهلكت ضمنها ثم ان كان الهلاك بتعد أو تقصير من المستأجر أو المرتهن ضمن كل منهما

قيمتها للمؤجر والراهن بالغة ما بلغت . وان كان بدون تعد فلا شيء على المستأجر . وتهلك على المرتهن بالاقبل من قيمتها ومن الدين وأما واجبات المستعير فهي :

(١) - أن يعنى بحفظ العارية عناية تامة كعنايته بأمالك نفسه . وأن يمنع عنها الأذى بقدر الامكان

(٢) - أن يقوم بجميع ما يلزم لها من المؤن والمصاريف لأن الغرم بالغنم

(٣) - ألا يتجاوز المشروط أو المعتاد في الارتفاع الى ما هو أشد

ضرراً . وألا يتصرف في العارية بدون اذن المالك تصرفاً لا يملكه كالتأجير . والرهن . والبيع . والهبة

(٤) - ألا يحبس العارية بعد استيفاء المنفعة بلا عذر شرعى بل

يجب عليه ردها الى مالكيها

(٥) - أن يردّها بنفسه ان كانت ثمينة كالخلى والجواهر . او كانت من

الاشياء التى لا يجوز له ايداعها عند غيره . فان لم تكن مما ذكر جاز له

أن يردّها بنفسه أو بواسطة من هو فى عياله من أولاده وخدمه .

أو بواسطة وكيله . أو غيرهم ممن يأتمنهم على حفظ أمواله

واذا لم يتجاوز حقوقه الى ما هو أشد ضرراً . ولم يقصر فى واجباته

ثم هلكت العين فلا ضمان عليه والا فعليه الضمان

(انتهاء مدة العارية وانفساخ عقدها)

متى انتهت مدة العارية وجب على المستعير ردها لصاحبها حسب

التفصيل السابق بيانه فى واجبات المستعير هذا اذا لم يكن فى ردها

ضرر . فان كان فيه ضرر فلا يخلو الحال من أن يكون لزوال الضرر وقت معلوم . أولا

فان كان لزواله وقت معلوم كما اذا كانت العارية أرضا زراعية بها زرع للمستعير لم يبد صلاحه ولم يرض المير بترك الأرض عارية كما كانت حتى يحصد الزرع أجبر على تركها بأجر المثل الى حين الحصاد وان لم يكن لزواله وقت معلوم بأن كانت العارية أرضا أيضا استعيرت للبناء والغراس مدة معينة ففي هذه الحالة يكون للمير أن يجبر المستعير على ازالة البناء والغراس وتسليم الأرض خالية اذا كانت الازالة لا تضرر بالأرض . فان كانت تضررها كان مخيرا بين أخذها بقيمتها مستحقين للهدم والقلع . وبين أن يتحمل الضرر ويكافئه بالازالة ولا ضرر على المستعير في ذلك لانه كان يعلم وقت العقد أن العارية يجب ردها لصاحبها بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها للانتفاع متى انتهت المدة وينفسخ عقد العارية بأحد الأسباب الآتية .

أولا - بهلاك العين المستعارة . ثم ان كان الهلاك بدون تعدولا تقصير من المستعير فلا ضمان عليه . وان كان بسبب التعدي أو التقصير ضمن قيمتها يوم هلاكها بالغة ما بلغت . وذلك تابع للحكم العام في هلاك الأمانات وهو : أن جميع الأمانات اذا هلكت بدون تعدد فلا ضمان فيها على من هلكت عنده . وان هلكت بالتعدي ضمنها واذا اختلفا في سبب الهلاك فالقول للمير يمينه لانه يذكر الهلاك بسبب مأذون فيه

ثانيا - بموت أحد المتعاقدين فيجب على المستعير أو ورثته رد

العارية الى المير أو ورثته ان كانت موجودة ولم يكن هناك عذر يمنع ردها فان لم تكن موجودة وكان المستعير قد مات مجهلا لها أى لم يبين قبل موته ما ذا حصل لها ولا أين هي ولا كيف هلكت تكون ديننا واجب الأداء في تركته لأن التجبيل من أنواع التعدى . واذا كان هناك عذر يمنع من الرد بأن كان بالارض زرع لم يبد صلاحه أو كان بها بناء أو غراس اتبع ما ذكر في انتهاء المدة

ثالثاً — أن يفسخ أحد المتعاقدين العقد ولو بدون رضا الآخر . فان كان الذى فسخه هو المستعير وجب عليه رد العارية لصاحبها حسب التفصيل السابق بيانه في واجبات المستعير . وان كان الذى فسخه هو المير وجب الرد أيضا ان لم يكن فيه ضرر على المستعير . فان كان فيه ضرر عليه اتبع ما ذكر أيضا . غير أنه اذا كان للعارية مدة معينة وحصل الفسخ قبل انقضاءها وكان بالأرض بناء أو غراس وكلف المير المستعير بالازالة وجب عليه أن يعوضه مقدار ما كان يستفيده من البناء والغراس في المدة الباقية . أو يأخذها بقيمتها مستحقين للبقاء لان المستعير لم يبين ولم يفرس الاعتماداً على سلامة حق الانتفاع له طول المدة المحددة

«كتاب القرض»

الكلام على القرض ينحصر في تعريفه . وأركانها وأصل مشروعيتها وحكمته . وحكمه وصفته وشروطه . وما يصح فيه القرض وما لا يصح والتوكيل به وإيفائه وزمان الإيفاء ومكانه . وانفساخه : واليك بيان كل

تعريف القرض.

القرض معناه لغة القطع : ويطلق على الشيء المقرض. وعلى نفس الاقتراض. ومعناه شرعا تملك شخص لآخر عينا من المثليات التي لا ينتفع بها الا باستهلاكها ليرد مثلها

أركان القرض

أركان القرض اثنان وهما : الإيجاب : والقبول : وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل لفظين يدلان على تملك المثليات لاستهلاكها ورد مثلها يصلحان إيجابا وقبولا
وكما ينعقد القرض باللفظ ينعقد بالكتابة : وبإشارة الآخرس المعروفة ولو كان يعرف الكتابة وكتابته كإشارته

أصل مشروعية القرض وحكمة مشروعيته

القرض مشروع بالكتاب والسنة والاجماع
فالكتاب قوله تعالى (وافعلوا الخير لعلكم تفلحون) ومن أفعال الخير الاقتراض لان فيه تفريج كربة المعوزين وذوى الحاجات لا لقرض غير طلب مرضاة الله تعالى . والامر في هذه الآية للاستجاب لا للوجوب لانه من باب التفضل والاحسان وقد قال الله تعالى (ما على المحسنين من سبيل)

والسنة قوله صلى الله عليه وسلم (من نفس عن أخيه كربة من

كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب الآخرة والله في عون العبد
 مادام العبد في عون أخيه)
 والاجماع بانراه من تعامل المسلمين به من الصدر الأول الى الآن
 بدون تكبير عليهم من أحد
 وحكمة مشروعيته ما ذكر من تنفيس الكرب ومساعدة المحتاجين
 وتوثيق عرى المودة والائتلاف بين الناس

حكم القرض

حكم القرض أنه لا يفيد ملك المستقرض لما استقرضه الا بالقبض
 التام لا بنفس العقد حتى لا يجوز للمستقرض التصرف فيه قبل قبضه
 مطلقا الا باذن المقرض. هذا هو رأى الامام ومحمد. وقال أبو يوسف إن
 المستقرض لا يملك القرض الا باستهلاكه. ويترتب على هذا خلاف
 أن المقرض لو فسخ العقد والعين المستقرضة موجودة لا يجب رد عينها
 على رأى الامام ومحمد بل يجوز رد مثلها لان القرض دين ثبت في ذمة
 المستقرض بالقبض والديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها. ويجب عليه رد
 عينها على رأى أبي يوسف لانه مادام لم يستهلكها فهي على ملك صاحبها

صفة القرض وأجله

صفة القرض أنه عقد جائز غير لازم من الجانبين فيجوز لكل
 واحد من المتعاقدين فسخه بدون رضا الآخر ولو قبل انتهاء الاجل
 ومن ذلك يعلم أن أجل القرض جائز غير لازم أيضا ولهذا لا يجوز

لأحد الشركاء أن يؤجله أو يطيل أجله سواء كان هو العاقد أو غيره وقد سبق بيان ذلك في مبحث المدائنات

شروط القرض

يشترط في العاقدین لصحة القرض أن يكون المقرض أهلاً للتبرع بأن يكون بالغاً عاقلاً مطلق التصرف في أمواله فلا ينقصد القرض من الصبي مطلقاً سواء كان مميزاً أو غير مميز وسواء كان المميز مأذوناً له بالتجارة أو لا . ولا من المجنون . ولا من المحجور عليه لفسه أو دين أو عته أو غفلة أو ورق . وكل لا يجوز للصبي مطلقاً والملاحق به أن يقرض شيئاً من ماله كذلك لا يجوز لوليّه أو وصيه اقراض شيء من مال الصغير ولا اقراضه شيئاً منه لنفسه . وأن يكون المستقرض مميزاً ولا يشترط بلوغه ولكن إذا كان مجوراً عليه يكون استقراضه موقوفاً على الإجازة وإن كان مأذوناً له بالتجارة نفذ بدون إجازة لأنه تستلزمه التجارة . وإذا استقرض الصبي المحجور عليه شيئاً فاستهلكه ضمنه من ماله وإن هلك بدون تمد فلا ضمان عليه

ويشترط في الشيء المقرض أن يكون مالا متقوماً مملوكاً في نفسه مقدور التسليم موجوداً وقت العقد وأن يقبضه مفرزاً مميزاً وأن يكون من المثليات التي لا ينتفع بها إلا باستهلاكها وهي . المسكيات . والموزونات بما فيها الذهب والفضة المضروبين . وغير المضروبين . والعديدات المتقاربة فإن اختلف شرط من هذه الشروط فلا يصح القرض

ما يصح فيه القرض ومالا يصح

القرض كما سبق لا يصح الا في المثليات التي لا ينتفع بها الا باستهلاكها سواء كانت نقودا أو غيرها . فلا يصح في القيميات بأنواعها فان استقرض شيء منها لينتفع به ويرد عينه كان عارية ولو أتى بصيغة القرض اعتبارا للمعنى لا للفظ وان استقرض لاستهلاكه وجبت قيمته لا مثله .

وكما يجوز رد النقود المستقرضة عددا أو وزنا كما استقرضت يجوز رد المعدود وزنا والموزون عدا اذا كانت آحادها متساوية في الوزن

التوكيل بالقرض

التوكيل بالقرض اذا كان من قبل المعطى جائز باتفاق . واذا كان من قبل المستقرض فقال الامام ومحمد لا يجوز لشبهه بالشحاذة وهي لا يجوز التوكيل بها . وقال أبو يوسف يصح التوكيل به لان الهبة التي من شأنها ألا يكون لها عوض أصلا يصح التوكيل بقبولها اتفاقا . فالقرض الذي من شأنه أن يكون له بدل يصح التوكيل به من باب أولى . ويترتب على هذا الخلاف أنه اذا استقرض شخص شيئا بالتوكيل عن غيره وقع العقد له سواء أضافه الى نفسه أم الى موكله على رأى الامام ومحمد . ويقع لموكله ان أضافه الى الموكل على رأى أبي يوسف أما اذا أضافه الى نفسه وكان المقرض قد أضافه اليه أيضا وقع العقد له اتفاقا لمدول المقرض عن اقراض الموكل الى الوكيل بصفته مستقرضا لنفسه . أما

التوكيل بالقبض فهو جائز اتفاقا لان العقد قد تم للموكل من قبل .
ويترب على ذلك أنه لو استقرض جملة أشخاص مبلغا من النقود وقبضه
أحدهم باذنهم كان القرض عليهم جميعا وليس المقرض مطالبة من قبضه
الا بحصته فيه

ايفاء القرض

القاعدة في ذلك أن الديون تقضى بأمثالها . وبما أن القرض دين
فيجب على المستقرض أن يرد مثله قدرا ووصفا ان كان موجودا سواء
بقيت قيمته كما كانت وقت العقد أو لا : غلت أو رخصت . ولا فرق
في ذلك بين المكيلات والموزونات والنقود المضروبة من الذهب
والفضة . أما اذا انقطع من أيدي الناس : فان كان القرض من الأنواع
المذكورة كان المقرض مخيرا بين الانتظار حتى يوجد . وبين أخذ قيمته
يوم قبضه ، وان كان فلوسا رابحة أو نقودا غلب غشها ثم كسدت أو لم
توجد قبل ردها فعلى المستقرض رد قيمتها يوم قبضها من النقود التي
بقيت رابحة من وقت العقد الى وقت الأداء لبطلان ثمنية الفلوس والنقود
الغالبية النش بالكساد والانتقطاع اذ ثمنيتها ثبتت بالاصلاح والتعامل
و يبطلان الاصلاح بطلت الثمنية فتجب القيمة

زمان ايفاء القرض ومكانه

زمان ايفاء القرض هو الوقت المحدد لأدائه فيه ، أو عند انقضاء
العقد بسبب من الاسباب الآتية ولو لم تمض المدة المحددة للإيفاء

ومكان إيفائه هو المكان الذي قبضه فيه المستقرض . ويجوز إيفاءه في غيره إذا لم يكن ذلك مشروطاً في العقد فإن كان مشروطاً فيه فسد القرض لانه قرض جرّ نفعاً للمقرض وهو سقوط خطر الطريق عن ماله حتى إذا هلك فيه يهلك على المستقرض . والقاعدة « أن كل قرض جرّ نفعاً فهو حرام » وسيأتى لهذا المبحث زيادة بيان في كتاب الحوالة عند الكلام على السّفْتِجَة

انفساخ القرض

ينفسخ القرض بأحد أمرين :

الاول - بموت أحد المتعاقدين سواء كان هو المقرض أو المستقرض

الثاني - بأن يفسخه واحد منهما ولو بدون رضا الآخر حتى لو لم

تلقه المدة لأن الأجل فيه غير لازم

ومتى انفسخ بأحد هذين السببين وجب رد مثل القرض ولا يجوز

للقاضي إمهال المستقرض عن وقت وجوب رده بحال من الأحوال

الا إذا كان معسراً لآمال عنده يوفى به قرضه فإن كان كذلك ينتظر إلى

ميسرته قال تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) وهذه

الآية وإن كانت نزلت في غير القرض إلا أن العبرة في الأحكام الشرعية

بعموم اللفظ لا بخصوص السبب

العارية قانونا

(وتشمل القرض)

توسع القانون في استعمال لفظ العارية فأطلقه على ما يشمل القرض ولذلك قسم العارية الى قسمين : عارية استعمال . وعارية استهلاك . وأحكام العارية بأنواعها مبينة بالمواد (من ٤٦٣ الى ٤٨١) وبشرح القانون (من صفحة ٣٠١ الى ٣٠٩)

وتنحصر مباحث العارية في : تعريفها . وأقسامها . وواجبات كل من المستعير والمعار في كل قسم

(تعريف العارية على العموم)

العارية قانونا عقد يلتزم به أحد المتعاقدين اعطاء شيء لآخر ينفع به ثم يردّه بعينه . أو يرد مثله الى صاحبه

(أقسام العارية)

تنقسم العارية الى نوعين : عارية استعمال . وعارية استهلاك (مادة ٤٦٣)
فعارية الاستعمال لاتنفيد تملك المستعير العارية (مادة ٤٦٤)
وعارية الاستهلاك تفيد انتقال ملكية العارية من المير الى المستعير لان هذا يستهلكها ويرد مثله

ويتبين المقصود للعاقدين من هذين النوعين بنصوص العقد فان لم ينص فيه على نوع منهما يكون التعيين بحسب أحوال المتعاقدين ونوع العارية
ولكل من نوعي العارية أحكام خاصة به تعلم مما يلي

(عارية الاستعمال)

عارية الاستعمال قانوناً هي إعطاء شخص لآخر عينا من الأعيان القيمة لينتفع بها ثم يردّها إلى صاحبها . وقد عرّفها الشريعة الغراء بأنها تمليك المنفعة في الحال بلا عوض . والغرض من التعريفين واحد فقد جاء بالمادة (٤٦٧) مانصه (عارية الاستعمال تكون بلا مقابل أبداً) إلا أن التعريف الشرعي أضمر وأوضح ومباحث هذا القسم تنحصر في بيان : من تجوز إعارته : وما تجوز فيه . وواجبات المستعير وواجبات المعير

من تجوز إعارته وما تجوز فيه

تجوز الإعارة للاستعمال من المالك أو من يقوم مقامه . والمستأجر . وصاحب حق الانتفاع . والمستعير

والذي تجوز إعارته هو الأعيان القيمة سواء كانت عقاراً أو منقولاتاً ويجوز أن تكون من المثليات التي لا يقصد استهلاكها كأن يستعير نقوداً أو برا للتباهي بها دون استهلاكها

واجبات المستعير

واجبات المستعير هي ما يأتي :

- (١) — أن يحفظ العين المستعارة ويعنى بصيانتها كمنانيته بأملاك نفسه
- (٢) — ألا يستعمل العارية إلا حسب شرطه المعير (مادة ٤٦٩)
- (٣) — ضمان قيمتها إذا هلكت بتعد أو تقصير منه ولو خفيفاً . أو تعويض ما نقص من قيمتها إن أصابها ضرر (مادة ٤٦٨)
- (٤) — إذا استعمل العارية في غير ما أعدت له أو استعملها بعد الزمن المتفق عليه كان ملزماً بتعويض مساو لقيمة الاجرة مع تعويض التلف

الحاصل من الإفراط في استعمالها (مادة ٤٧٠)

- (٥) — على المستعير أن يتحمل مصاريف صيانة العارية ووقايتها (مادة ٤٧١)
 (٦) — عليه أن يرد العارية في الميعاد المعين للرد ولا يجبر على الرد قبله
 وإذا لم يتعين ميعاد في المقصد يلزم ردها بعد انتهاء الانتفاع
 المستمرة لأجله (مادة ٤٧٢)

واجبات المعير

واجبات المعير هي ما يأتي :

- (١) — أن يمكن المستعير من الانتفاع بالعارية الانتفاع المتفق عليه وألا يتعرض له أثناء مدة الانتفاع
 (٢) — أن يؤدي للمستعير ما اضطر إلى صرفه لصيانة العارية قبل إمكان
 إخباره بها كما إذا كانت العارية داراً أو هن المطر سقفاً فأصلحه
 المستعير حال غياب المعير فانه يجب على هذا أن يدفع له ما صرفه
 (٣) — إذا كان في العارية عيب خفي ونشأ عنه ضرر للمستعير وكان المعير
 يعلم به فانه يضمن التعويض كأن يكون الجمل عضاضاً أو الدار مخلة البناء

(عارية الاستهلاك)

عارية الاستهلاك قانوناً هي تملك شخص لآخر عيناً من الأعيان المثلية
 للانتفاع بها وورد مثلها في زمن معين . وإذا كانت من غير النقود تكون غالباً
 بلا فائدة . وتكون بفائدة غالباً إن كانت تقوداً ولهذا أفرد شارح القانون
 للقرض النقدي مبحثاً خاصاً به سيأتي محصله

ومباحث هذا القسم تنحصر في بيان من تجوز إعارته . وما تجوز فيه .
 وواجبات المستعير . وواجبات المعير . والقرض النقدي . والفائدة . والإيرادات
 المرتبة

من تجوز اعارته . وما تجوز فيه

عارية الاستهلاك لا تجوز الا من مالك العارية حتى يصح نقل الملكية .
ويشترط فيه أن يكون ذا أهلية للتصرف
والذي تجوز اعارته هو ما لا ينفع به الا باستهلاكه كالمثلثات التي هي
المكيلات والموزونات بما فيها الذهب والفضة والمعدنيات المتقاربة
وهذا النوع من العارية يسمى قرضاً . وتكون بلا فائدة اذا لم يشترط المعبّر
فائدة لها في العقد فإن اشترط وجب على المستعير أداءها وسيأتي بيان الفائدة
في مبحث القرض النقدي

واجبات المستعير

- واجبات المستعير هي ما يأتي
- (١) — أن يكون ضامناً للدين المستعارة بمجرد انتقال الملكية اليه
 - (٢) — أن يرد مثل ما أخذه في الزمن المحدد ولو اختلفت قيمته يوم
الاداء عن يوم العقد سواء كان تقوذاً أو غيرها .
وإن لم يكن وقت الايفاء معيناً أو صار الاتفاق على أن المستعير
يؤديه عند امكانه حدد القاضي ميعاد الايفاء بمعرفته (مادة ٤٧٥)
 - (٣) — يلزم أن يكون الاداء في المحل الذي حصلت فيه العارية الا اذا نص
في العقد على خلاف ذلك (مادة ٤٧٦)
 - (٤) — اذا كانت العارية غير تقود وتأخر المستعير عن ردها في الميعاد
المقرر فعليه تعويض يقدر بالتراضي أو بأمر القاضي

واجبات المعبّر

واجبات المعبّر هي ما يأتي

- (١) — أن يلم العين المستعارة الى المستعير
 (٢) — أن يضمن عيوب العارية كما اذا كانت قدوداً زائفة أو برأ فارغا
القرض النقدي . والفائدة

عنون شارح القانون لهذا المبحث بعنوان (القرض المالى) توسعا وقصد به ما ذكرناه حيث عرفه بقوله : القرض المالى هو عقد عارية استهلاك موضوعه مبلغ من النقود . وأفرادناه بقول خاص لأهميته . والغالب فى هذه العارية أن تكون بفائدة وقد تكون بغيرها . ولا فرق بين عقد القرض بفائدة وبغيرها من حيث شروط الصحة وأحكام المعاملات العامة . وإنما الفرق هو بيان الفائدة وما يجوز منها وما لا يجوز

وقد حرمت الشريعة الغراء الفائدة بأنواعها قلت أو كثرت . واعتبرتها ربا منهيها عنه بكثير من الآيات القرآنية . والاحاديث النبوية بل حرمتها جميع الشرائع الالهية . ولكن القانون المدنى فرق بين الفائدة والربا وأباح الفائدة ولم ييح الربا وسيأتى بيان ذلك

وان كان للقرض فائدة وجب فى الفائدة ماأتى

- (١) — أن يكون منصوفا عليها فى المقدم والا فلا تجب (مادة ٤٧٧) الا فى حالة الحساب الجارى المعروف فى أشغال المصارف المالية . ومن دفع فائدة ليست واجبة عليه فله استردادها

- (٢) — ألا تزيد الفائدة عن تسعة فى المائة فان اشترطت دون بيان قيمتها وجب ألا تزيد على خمسة فى المائة فى المسائل المدنية . وسبعة فى المواد التجارية (قانون ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٢) وهذا التحديد يسرى على غير القرض النقدي من أنواع عارية الاستهلاك

- (٣) — اذا اشترط المتعاقدان فائدة أكثر مما ذكر كانت ربا وينزل الى تسعة فى كل من المواد المدنية والتجارية . واذا دفع زيادة خصمت الزيادة من أصل مبلغ القرض

(٤) - لمدعى الربا اثباته بجميع الطرق القانونية بما فيها شهادة الشهود وإنما جازت الشهادة هنا لأن منع الربا من المسائل التي تهتم النظام العام
(٥) - من ثبت عليه الربا حرم منه الى الحد الجائز قانوناً . ويعاقب أيضاً بالغرامة ثم الحبس

(٦) - لا يجوز حساب فوائد للفائدة الا اذا مضى عليها سنة
(٧) - اذا لم يشترط في العقد فائدة فلا تحتسب له فوائد الا من يوم الانذار بالوفاء أو من يوم اقامة الدعوى
(٨) - اذا اشترط في العقد أن يكون وفاء القرض بعد ثلاث سنين مثلاً على أن يدفع المستقرض فوائد كل سنة عند انتهائها وتأخر سنة عن الدفع فالمقرض طالب وفاء كل الدين

(٩) - وفاء القرض يكون في محل المقرض وفي الموعد المتفق عليه . ويجوز المستقرض رد القرض قبل الأجل بلا تعويض اذا كان الأجل لمنفعة المستقرض لا المقرض . والا فلا يجوز الا اذا دفع الفائدة عن المدة كلها . والمقرض أن يشترط تعويضاً اذا أراد المستقرض رد القرض قبل الأجل ما لم يكن من وراء ذلك ربحاً مستتراً
(١٠) - كما يجوز وفاء القرض دفعة واحدة بجواز وفاؤه بطريقة الاستهلاك وهي أن يتفق المتعاقدان على أن المستقرض يفي الدين أقساطاً متساوية في أوقات معينة . وذلك مستعمل كثيراً في القروض الكبيرة

الارادات المرتبة

الارادات المرتبة هي نوع من القرض بفائدة . وقد تكون دائمة أو مؤقتة فالدائمة لان تكون الا بين المصارف وبين الحكومة . أو المجالس البلدية . أو الشركات الكبيرة ليقوم بالأعمال العظيمة ولا تكون ملزمة برد الأصل ما دامت تدفع المرتب للمصرف لانه لا يخاف عليها الافلاس عادة والمؤقتة تكون بين الافراد بعضهم مع بعض أو بينهم وبين المصارف . وقد

كتاب الوديعه

تنحصر مباحث الوديعه في : تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيها
وصفتها . وشروطها . وأحكامها . وكيفية حفظها . وما يترتب على كونها
أمانة . والانفاق عليها . وانفساخ عقدها

(تعريف الوديعه)

الوديعه لغة مأخوذة من ودع اذا سكن وأطلق على العقد . وعلى
الشيء المودع وسمى هذا الشيء وديعه لأنه ساكن ومستقر عند من
أخذه أى لا ينتفع به
ومنها شرعاً تسليط الانسان غيره على ماله ليحفظه له

== تكون في نظير قرض . أو بيع عقار . أو هبة بشرط العوض . بأن يقرض
عيسى موسى مبلغاً . أو يبيعه عقاراً أو يهبه شيئاً على شرط أن موسى يدفع
لعيسى مرتباً سنوياً قدره كذا مدة كذا سنة . أو مدة حياته . أو حياة ابنه
فلان . ويجوز أن يكون المرتب أكثر من فائدة النقص . وإذا لم يف موسى
بالمرتب . أو لم يقدم التأمينات المشروطة . أو أفلس فلا يكون لعيسى استرداد
ما اعطاه لموسى وإنما يكون له الحق في طلب بيع أمواله وتخصيص مبلغ كاف
من ثمنها لأداء المرتبات المتفق عليها . ويكون لموسى على هذا الثمن حق امتياز
البائع . والمرتب يكتسب يوماً فيوماً . فإذا مات المستحق له في خلال السنة
وكان الشرط دفعه سنوياً فلورثته الحق في مرتبه المدة للماضية من السنة الى
يوم الوفاة . وينقض التمهيد بوفاة من له المرتب أو بانقضاء المدة

(أركان الوديعة)

أركان الوديعة اثنان وهما : الإيجاب . والقبول . وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل ما دل على الالتزام بحفظ المال والالتزام به يصلحان إيجاباً وقبولاً كأن يقول المودع أودعتك هذا المال أو احفظ هذا الشيء لي . أو خذ هذه العين وديعة عندي أو نحو ذلك . فيقول الوديع قبلت أو رضيت أو نحوهما

وتنقد باللفظ كما ذكر . وبالكناية وبأشارة الأخرس المعروفة . وبالتعاطى كما في المبيع

ويسمى المعطى مودعاً ومستودعاً . والآخذ وديعاً ومودعاً ومستودعاً . والعين المراد حفظها تسمى وديعة وبها سمي العقد . وكما يصح الإيداع من المالك يصح من الولي والوصي والوكيل المفوض والقيم

(أصل مشروعية الوديعة)

الوديعة مشروعة بالسبكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى (ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها) وقوله جل شأنه (فان أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أوتى من أمانته)

والسنة قوله صلى الله عليه وسلم (أد الامانة الى من ائتمنتك ولا تخن من خانتك)

وقوله عليه الصلاة والسلام (ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان) ومعنى المغل الخائن والاجماع هو ما تراه من ايداع المسلمين أموالهم من الصدر الأول الى الآن بدون تكبير من أحد على ذلك

(صفة الوديعة)

صفة الوديعة تختلف باختلاف ما اذا كانت بأجر . أو بغير أجر . والأول قليل غير متعارف ولذا لا يجب الأجر الا بالنص عليه في العقد فاذا نص عليه تكون اجارة وان وردت بصيغة الوديعة . فنأخذ صفة الاجارة ويترتب على الوديع جميع الواجبات التي على الأجير وله جميع حقوقه . والثاني هو المتعارف عند الاطلاق . وحينئذ تكون صفتها أنها عقد جائز غير لازم فيستقل كل من المتعاقدين بنفسه بدون رضا الآخر ولا يتم هذا العقد الا بالتقبض حقيقة أو حكماً . فالأول كأن يسلم المودع ماله للوديع ويطلب منه حفظه . والثاني كأن يضع المودع المال عند الوديع بدون كلام وبلا امتناع من هذا الأخير فانه في الصورتين يجب عليه حفظه حتى يسلمه لصاحبه واذا أهمل في الحفظ فملك أوضاع فعليه الضمان

(شروط الوديعة)

يشترط لصحة عقد الوديعة :

(١) - أن يكون كل من المودع . والوديع . عاقلًا مميزًا ولا

يشترط فيهما البلوغ . غير أنه يشترط في الوديع لوجوب الحفظ أن يكون مأذونا له بالتجارة أو بقبول هذه الوديعة حتى إذا استهلك الوديعة أو أهمل في حفظها فهلك أو ضاعت ضمنها بمثلها أو بقيمتها لأنه بالأذن صار أهلا لحفظ الأموال فيلزم به متى قبله . فإن كان غير مأذون له بالتجارة فلا يصح قبول الوديعة منه لأنه ليس أهلا لحفظ الأموال ولذا منع من حفظ أموال نفسه فإن قبلها فاستهلكها أو هلك باهماله فقال الامام ومحمد لا يضمنها لأن ايداع الأموال عند من ليس أهلا لحفظها اهلاك لها من المودع معنى ، كما إذا كان رماها في البحر أو في البرية أو أتلّفها بصنع نفسه . وقال أبو يوسف يضمنها لأنه إذا لم يصح العقد يكون كمن استهلك مال الغير تعديا بلا عقد وهذا يجب عليه الضمان ولو كان صبيا محجورا عليه باتفاق . والاول هو المعتمد ولا تشترط الحرية أيضا وما قيل في الصبي المميز يقال هنا

(٢) أن تكون الوديعة قابلة لوضع اليد عليها فلو لم تكن كذلك بأن كانت حيوانا شاردا أو سمكا صاده صاحبه ثم ألقاه في البحر أو طيرا أطلقه في الهواء بعد صيده فلا يصح ايداعه ولا يشترط العلم بحسب الوديعة ولا نوعها ولا قدرها بل يجوز تسليم الوديعة في صندوق مقلق أو نحوه دون أن يعلم الوديع ما فيه

وإذا ادعى صاحبها عند استردادها نقصان شيء منها ولم يكن في الظرف التي هي فيه ما يدل على فتحه ولم يدع المودع حياته ولا بينة له فلا يصدق ولا يلزم تحليف الوديع وإن أقام البينة على صحة دعواه حكم له بما يدعيه وإن ادعى الخيانة ولكنه لم يقم البينة - حلف الوديع على

أنه لم يحن فان حلف برىء والا حكم عليه بما يدعيه المودع

(أحكام الوديعة)

أحكام الوديعة اذا كانت بأجر هي أحكام اجارة الأجير . وأما اذا كانت بغير أجر فهي : (١) وجوب حفظ الوديعة على الوديع (٦) صيرورة الوديعة أمانة في يد الوديع . ولكل من هذين الحكمين تفصيل يذكر فيما يلي

(كيفية حفظ الوديعة)

كيفية حفظ الوديعة تختلف باختلاف عبارة المودع وذلك أنه اما ألا يقيد الوديع بشروط . واما أن يقيده بها فان لم يكن قيده بشروط جاز له أن يحفظ الوديعة بنفسه وجاهله أن يحفظها بواسطة من هو في عياله وهو الذي يساكنه ويخالطه ويعونه كائنا من كان من ولده ووالده وزوجته وخدمه وأجيره . وبواسطة من ليس في عياله ممن يحفظ له ماله عادة كشريكه شركة عنان أو مفاوضة وقال الشافعي رضي الله عنه : لا يجوز للوديع حفظ الوديعة بواسطة غيره الا اذا كان هذا الغير مساعداً له في الحفظ فقط لأن العقد له دون غيره فيكون الحفظ عليه خاصة

واستدل الحنفية بأن الواجب هو الحفظ والانسان لا يلتزم بحفظ مال غيره عادة الا بما يحفظ به مال نفسه وهو يحفظه عندهم لئلا يدخل الحفظ بواسطةهم في العقد ضمناً

وليس للوديع أن يحفظ الوديعة بواسطة غير من ذكروا إلا بعذر
 قهري كما إذا حصل في داره حريق أو أحاط بها الحريق من الخارج
 أو طغى عليها الماء فأعطاهم لا تجني فإذا هلكت بعد ذلك بلا تعد فلا
 ضمان على أحد لأن الإعطاء هنا تعين طريقا للحفظ فكان مأذونا فيه
 دلالة من المودع . فإن أعطاهم بغير عذر وهلك أو ضاعت فعليه
 ضمانها دون الأخذ على رأى الامام ومحمد لأنه أمين . وعلى رأى
 أبي يوسف يجوز للمودع أن يضمن المعطى أو الأخذ فان ضمن الأول
 فلا يرجع بشيء وإن ضمن الثانى رجع على الأول بما ضمن ورأى الامام
 ومحمد هو المعتمد

وكذلك يجوز للوديع أن يحفظ الوديعة في المكان الذى يحفظ فيه مال
 نفسه من دهره أو حانوته . أو صندوقه . أو خزانته . وليس له أن يحفظها
 في حرز غيره الذى يحفظ فيه ماله الا اذا استأجره ليكون حرزا له فانه
 يجوز له حفظ الوديعة فيه ولو لم يكن قد وضع فيه مالا له لأنه صار
 بالاستئجار حرزا لأمواله . وكما يجوز له أن يحفظها فيما ذكر حال الإقامة
 يجوز له أن يسافر بها ويحفظها فيما يحفظ فيه مال نفسه باتفاق الامام
 وصاحبيه ان لم يكن لها حمل ولا مؤنه وكان الطريق مأمونا لان
 الحفظ صدر مطلقا عن تعيين المكان فلا يتعين الا بدليل . فان كان لها
 حمل ومؤنة فقال الامام يجوز السفر بها أيضا لما ذكر وهو المعتمد .
 وقال الصاحبان لا يجوز لان في السفر بها ضرر على المودع لجواز أن يموت
 الوديع أثناء الطريق فيحتاج الى استردادها من موضع لا يمكنه ذلك
 إلا بحمل ومؤنة . ورد الفقهاء على ذلك بأن المودع بعدم تقييده الوديع

اعتبر راضيا بالحفظ في أى مكان يحفظ فيه ماله فان حصل له ضرر بعد ذلك فبرضاه . وان كان الطريق مخوفا فلا يجوز له السفر بها الا اذا كان مضطرا اليه كموظف نقائته الحكومة الى جهة أخرى ولم يكن في البلد الذى فيه الوديعة عيال له . أو كان له ولكنهم غير مأمونين فانه يجوز له السفر بها للضرورة

وان كان المودع قد قيد الوديع بشروط فان كانت الشروط مفيدة ويمكن تنفيذها اعتبرت ووجب العمل بها . وان كانت غير مفيدة . أو كانت مفيدة ولكن لا يمكن تنفيذها فلا تعتبر . والضابط المفيد وعده أن التقييد عند تفاوت الحرز في الحفظ مفيد وعند عدم تفاوته غير مفيد . ويترب على ما ذكر أنه لو اشترط المودع على الوديع أن يحفظ الوديعة في يده ليلا ونهارا كان الشرط هدرا وصح له أن يحفظها في كل ما يحفظ فيه مال نفسه لعدم القدرة على تنفيذ الشرط ولو قل له احفظ الوديعة في هذا الصندوق لا ذاك وكانا متساويين في الحفظ فلا يعتبر الشرط أيضا وهكذا واذا نهاه عن السفر بها فلا يجوز له أن يأخذها معه بل يردها الى صاحبها . أو يتركها في عياله ان ترك عيالا مأمونين . واذا كان المودع عين له من يودعها عنده اذا سافر وجب عليه اعطاؤها له . فان لم يمكن ردها . ولم يكن له عيال مأمونون . ولم يمين المودع من يودعها عنده ينظر : فان كان مضطرا الى السفر جاز له استصحابها لأن الاستصحاب تعين طريقا للحفظ فان هلكمت حينئذ بلا تمد فلا ضمان عليه . وان كان غير مضطر الى السفر ضمنها

واذا غاب المودع غيبة منقطعة فعلى الوديع حفظ الوديعة حتى تعلم

حاله من موت أو حياة . وان كانت مما يتلف بالمسكت باعها بأمر الحاكم وحفظ ثمنها . ولا يجوز له تسليم الوديعة لمن تلزم المودع نفقتهم الا باذن الحاكم

(ما يترتب على كون الوديعة أمانة)

يترتب على كون الوديعة أمانة في يد الوديع ما يأتي :
أولاً - أنها تكون على ملك صاحبها سواء كانت مثلية أو قيمية فإذا هلكت بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان على الوديع . وإذا هلكت بالتعدي ضمنها

ثانياً - أنه يجب على الوديع ردها على المودع عند طلبه لقوله تعالى (ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها) ولا يجوز تسليمها لغير المودع لأن مبنائها على السر وتسليمها لغير المودع افشاء له فيتضرر بذلك بخلاف العارية فإنها تسلم للمعير ولمن هو في عياله ان لم تكن نفيسة لأن مبنائها على العلانية اذ الانتفاع عادة يكون باطلاع الناس فلا يتضرر المعير بتسليمها لغيره ممن هو في عياله

ثالثاً - أنه لا يجوز للوديع أن يتصرف فيها أى تصرف كان ولا أن ينتفع بها بنفسه ولا أن يملك منفعتها لغيره بموض أو بغير عوض بلا اذن مالكها فان فعل شيئاً من ذلك وهلك الوديعة فعليه ضمانها رابعاً - أنه لا يجوز له أن يخلطها بأمواله ولو كانت من المثليات بدون اذن صاحبها لأن الوديعة من الأشياء التي تتعين بالمقد فلو خلطها فهلك المخلوط ولو بدون تعد ضمنها أما اذا كان الخلط باذن

صاحبها أو اختلطت اضطرابا فإن المودع يصير شريكا للوديع شركة ملك فإن هلك المال بدون تعد فلا ضمان عليه لأن مال الشركة أمانة في يد من هو عنده

(الاتفاق على الوديعة)

الاتفاق على الوديعة واجب على المالك لا على الوديع لأنه لا ينتفع بها فإذا غاب مالسكها رفع الوديع الأمر إلى الحاكم ليأمره بأجراء الانفع والاصلح للمودع فإن كان يمكن تأجيرها أجرها بأمر الحاكم وأنفق عليها من أجرتها . وإن لم يمكن جاز للحاكم أن يأمره بالاتفاق عليها ثلاثة أيام لا أكثر فإن حضر مالسكها في خلالها نولى هو الاتفاق عليها ودفع للوديع ما أنفق به بالتأليف ويحوز للحاكم أن يأمر ببيعها من أول الأمر إن كان فيه مصلحة للمودع وإذا أنفق الوديع بلا أمر الحاكم ولا إذن صاحبها يكون متبرعا ولا يرجع عليه بشيء

(انفساخ عقد الوديعة)

ينفسخ عقد الوديعة بموت أحد المتعاقدين فإذا مات المودع فاما أن يكون غير مدين أصلا أو مدينا ديننا غير مستغرق لتركته . أو مدينا ديننا مستغرقا لها . فإن كان الأول أو الثاني وجب على الوديع تسليم الوديعة للورثة . وإن كان الثالث فلا يجوز تسليمها لهم إلا بأمر القاضي فإن سلمها بلا أمر منه ولا إذن من الدائنين ضمنها لأن حق الورثة مؤخر عن حق الدائنين

واذا مات الوديع وجب على الوارث ردها للمودع وتكون يده عليها يد أمانة الى أن يتمكن من ردها فان هلكت في يده قبل وصولها لصاحبها بدون تعد فلا ضمان عليه . وان تأخر بلا اذن ولا عذر وهلكت ضمها . واذا باع الوارث الوديعة وسلمها للمشتري بلا اذن المالك فان كانت موجودة كان المالك مخيراً بين اجازة العقد وأخذ الثمن من البائع وبين فسخه واسترداد الوديعة من المشتري وان كانت قد هلكت في يد المشتري قبل الاجازة خير المالك أيضاً بين أن يضمن المشتري وبين أن يضمن البائع فان ضمن المشتري رجع على البائع بما ضمنه وان ضمن البائع فلا رجوع له على أحد

وان لم توجد الوديعة في تركه الوديع بل مات مجهولاً لها كانت ديناً واجب الاداء في تركته ويكون في استيفائه منها أسوة الغرماء^(١)

(١) - الوديعة قانوناً

ذكر القانون أحكام الوديعة بالمواد (من ٤٨٢ الى ٤٩٤) وبينهم شارحه بيافا شافيا في الصفحات التي (من ٣١٠ الى ٣١٥) ومباحثها العامة تنحصر في : تعريفها . وواجبات كل من الوديع . والمودع . وهلاكها . وأنواعها : واليك ملخص كل :

تعريف الوديعة وواجبات الوديع والمودع . وهلاك الوديعة

أما تعريفها فهي عقد به يسلم شخص منقولا لآخر ليحفظه له كما يحفظ أموال نفسه ويرده بعينه عند طلب المودع . والاصل في الوديعة أن تكون بلا أجر .

وقد تكون بأجر وحينئذ تتبع فيها القواعد المتعلقة بالأجر . (مادة ٤٨٢ و ٤٨٣) وهي لا تتم إلا بالقبض من المالك أو من يقوم مقامه كوكيل المفوض أو الولى أو الوصى

ويترب على انعقادها أن يكون على كل من الوديع والمودع واجبات للآخر فأما واجبات الوديع فهي كما يؤخذ من المواد (من ٤٨٤ الى ٤٨٧ ومن المواد ٤٨٩ و ٤٩٣ و ٤٩٤) أنه لا يجوز له أن يلزم المودع بأخذها قبل الميعاد المتفق عليه . وأن يكون . . سئولا عما ينشأ عن تقصيره الجسيم ان لم يكن . أجورا . وعن تقصيره الخفيف ان كان . أجورا . ولا يتصرف في الوديعة بأى نوع من أنواع التصرفات فان تصرف ضمن للمودع أجرته وما نقص من الوديعة . واذا مات الوديع وتصرف وارثه في الوديعة وهو لا يعلم حقيقة ما فليس عليه لصاحبها الا الثمن الذى قبضه أو تنازل عنه له أو دفع قيمتها ان كان قد أعطاها مجاما ولم يمكن استردادها وعلى الوديع أيضا أن يردها لصاحبها عند طلبه هي وزوائدها من غلة ونمار ونتاج وغيرها . ويقوم مقام صاحبها فى الأخذ وكيله المفوض أو وارثه أو المقتضى له بأخذها . وعليه أن يسلمها للحكومة اذا ظهر أنها مسروقة . وأن يدفع فوائد النقود المودعة (اذا تأخر عن ردها عند طلبها) من يوم الطلب الى يوم الرد وأما واجبات المودع فهي كما يؤخذ من (مادة ٤٨٨) بأن يدفع للوديع ما صرفه فى حفظ الوديعة وتحسين قيمتها . وتعويض ما لحقه من الضرر بسببها . وأن يدفع له الاجرة المتفق عليها اذا كان الوديع . أجورا

ومتى أدى الوديع واجباته السابق بيانها وهلكت الوديعة عنده بلا تعد فلا ضمان عليه ولا افليه الضمان . ومتى أدى المودع واجباته أيضا وجب على الوديع تسليم الوديعة له وإن لم يؤدها كان له أن يجبرها عنده حتى يستوفى ما وجب له من الحقوق (وكل ما تقدم ما عدا ما يختص بفائدة الوديعة النقدية التي تأخر الوديع فى ردها بعد طلبها ودفعه أجرة غيرها من الودائع بعد الطلب موافق لاحكام الشريعة الفراء)

أنواع الوديعة

قسم شارح القانون الوديعة الى أربعة أنواع وهي : الوديعة اللازمة . والوديعة الناقصة . والوديعة الجارية . والحراسة

فالوديعة اللازمة هي التي يضطر اليها المودع عند ما يحصل حريق أو غرق عنده . ولا تمتاز هذه الوديعة عن غيرها الا بأنه يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود للضرورة ولم يرد في القانون ذكر لهذا النوع بل هو من زيادات الشارح

والوديعة الناقصة هي وديعة الاشياء المثلية وفي هذه الحالة لا يجب على الوديع أن يرد عينها بل يصبح رد مثلها (والشرعية توجب رد عينها مادامت قائمة) وهي بذلك تشبه عارية الاستهلاك ولا تفترق عنها الا من وجهين :

أحدهما وجوب ردها عند أول طلب . ومن هذا النوع الوديعة في صناديق التوفير لأن النقود التي تودع في الصناديق المذكورة تحفظ في خزائن الحكومة فتختلط بالنقود الموجودة فيها ومتى طلب المودع وديعته أعطى مثلها من الموجود بالصندوق

وثانيهما عدم التزام الوديع ببيع للمودع . وقد يجوز اشتراط البيع له اذا كان الوديع ينتفع بالوديعة كما هو الحال في صناديق التوفير

والوديعة الجارية هي وديعة المتاع في الفنادق والوكائل والحمامات وأما كن حفظ الملابس في الملاهي وعند متمهد النقل . وبمجرد ادخال الامتعة الى الفندق أو تسليمها لخادمه بالمحطة كاف في وجوب ضمانها على صاحب الفندق . وهذا النوع من الوديعة يجوز اثباته بالشهود لأن المادة جرت بعدم أخذ صك على الوديع وضمانه قاصر في الاصل على الظرف لا على المظروف الا اذا كان قد سلم الوديع عيناً أو أثبت المسافر أنه كان في الحقيقة وفي هذه الحالة لا تقبل الشهادة في اثبات المظروف لأن المسافر لم يكن مضطراً الى تركه في الحقيقة من غير أن ينبه صاحب الفندق اليه . ومثل الظرف في اثباته بالبينسة الملابس وأدوات السفر لأن

الاصل وضع هذه الاشياء في حثائب السفر . ومستولية صاحب الفندق تشمل مايقع من عمله ومن عمل عماله ومن المسافرين والذين يختلفون على فندقه . ولا يبرأ الوديع من الضمان الا اذا ثبت أن الوديعة فقدت أو تلفت بقوة قاهرة كالغرق أو الحريق أو السرقة بالاكره لا السرقة العادية أو ثبت أنه حصل التلف أو الفقد بسبب تقصير المسافر كما لو أهمل اخلاق باب حجرته وحفظ المفتاح معه أو عند انعدام التخصيص لذلك . والاعلانات التي يعلقها أصحاب الفنادق في الحجر بأنهم غير مسئولين الا عن الودائع التي تسلم اليهم لاتنفي عنهم الضمان . ومثل أصحاب الفنادق في جميع ما ذكر غيرهم من المكارين

وأما الحراسة فهي نوعان : اختيارية وقهرية .

فالاختيارية هي أن يتفق اثنان تنازعا في شيء من المنقولات على ابداعه عند ثالث حتى ينتهي النزاع . وحكمها حكم الوديعة ولا يسلم الا لمن يتفق المتماقدان عليه أو لمن تعينه المحكمة

والحراسة القهرية هي ابداع الشيء المتنازع فيه أمام القضاء عند شخص معين بأمر المحكمة ان كانت الصلحة قاضية بذلك . ويجوز أن يكون الحارس أحد الخصمين وتسمى هذه الحراسة بالحراسة القضائية والاحكام الخاصة بهذه الحراسة هي :

(١) — أن الحارس القضائي مأجور عادة وأجرته تلزم كلا من الخصمين قبل الحكم وتلزم من حكم عليه بالمصاريف بمده . وله أيضا طلبها من حكم له بملكية المقار

(٢) — أنه لا يسلم الوديعة الا لمن تقضى له المحكمة بذلك

(٣) — أنه يجب عليه اتباع نص الحكم فيما يجريه من الأعمال فان لم يوجد

نص في الحكم على ذلك فله اختصاص الوكيل العام

(٤) — أنه يكون مسئولاً عن نتائج تقصيره الخفيف لأنه أجبر

كتاب الكفالة

هذا شروع في بيان العقود التي لا تقوم الا بالتبعية لغيرها وهي الكفالة . والحوالة والرهن . ومجيئها متاخرة عما هي تابعة له هو الاصل اذ رتبة التابع التأخير

والكلام على الكفالة ينحصر في : تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيتهما . وحكمة المشروعية . وصفتها . وشروطها . وأقسامها . وأحكامها . وانقضائها . ولكل من الشروط والأقسام وما بعدها مباحث جزئية تذكر في محالها . والكفيل والضامن . والتزيم . والحميل . والقبيل . واحد وهو الملتزم بأداء المكفول به . والاصيل أو المكفول عنه هو المدين . والمكفول له هو الدائن . والمكفول به هو النفس أو الدين أو العين أو العمل الذي وجب على المكفول عنه أدائه

(تعريف الكفالة)

الكفالة معناها لغة الضم وتطلق على نفس العقد . ومعناها شرعا ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس . أو دين . أو عين . أو عمل - وقيل هي ضم الذمتين في المطالبة والدين . وبه قال الأئمة الثلاثة فيثبت الدين في ذمة كل من الأصيل والكفيل بدون زيادة حق الدائن لأن الاستبقاء لا يكون الا من أحدهما كالفاسب مع غاصب الفاسب فان الأخذ من أحدهما يوجب براءة الآخر

(أركان الكفالة)

أركان الكفالة اثنان وهما الإيجاب والقبول من الكفيل والمكفول له وأما قبول المكفول عنه وهو المدين فليس بشرط لصحة الكفالة وإنما هو شرط لصحة الرجوع عليه بما يؤديه عنه الكفيل . وأبو يوسف يقول عقد الكفالة يتم بإيجاب الكفيل وحده والأول هو المعتمد . وليس لكل من الإيجاب والقبول ألفاظ مخصوصة بل كان ما يدل على ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل في المطالبة بأحد الأشياء السابقة يصلح إيجاباً وقبولاً . كأن يقول الموجب أنا كفيل . أو ضامن . أو زعيم . أو غريم . أو قبيل . أو حميل لما على فلان . أو لما عنده . أو لك على أولك قبلي . أو لك عندي ما على فلان . فيقول القابل قبلت . أو رضيت أو ما أشبه ذلك

(أصل مشروعية الكفالة)

الكفالة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى (ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم) وهذه الآية وإن كانت حكاية عما قاله عامل سيدنا يوسف حينما فقد صواع الملك إلا أنها تصلح دليلاً على شرعية الكفالة لأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما يخالفه ولم يرد في الشريعة الغراء ما يخالف ما ذكر لأن الحاجة ماسة اليه

والسنة قوله عليه الصلاة والسلام (الزعيم غارم) والاجماع ما رواه من كفالة المسلمين بعضهم بعضاً من الصدر الأول الى الآن بدون تكبير على ذلك من أحد منهم

(حكمة مشروعية الكفالة)

حكمة مشروعية الكفالة حصول الفائدة لكل من المتعافدين
 فيأمن الدائن على ماله عند عسر المدين أو إفلاسه ومن هذا كان عقد
 الكفالة من عقود التأمينات ويعرف بالتأمين الشخصي لتعلقه بشخص
 الكفيل . وأما الرهن الذي سيأتي الكلام عليه قريباً فيعرف بالتأمين
 المعيني لتعلقه بالأعيان المرهونة لأداء الدين منها . ويحصل المحتاج بسببها
 على ما كان يتعذر أو يتمسر استقضاؤه من مقومات الحياة لولا هذه
 الكفالة فلهذا كانت من الأعمال المستحبة التي أمّن الله بها على السيدة
 مريم في قواه (وكفلها زكريا) أى جملة كفيل لها يقوم بمصالحها .
 وسمى الله نبيا بذى الكفل لأنه كفّل جماعة من الانبياء عليهم السلام
 لملك أراد قتلهم . وفيها رفع الحرج والضيق عند المدين اما تقريباً الى الله
 تعالى أو ازالة للأذى عن نفسه اذا كان المطلوب ممن يهمله أمره

(صفة الكفالة)

صفة الكفالة أنها عقد لازم من جهة الكفيل فلا يستقل بفسخه
 بدون رضا المكفول له لأن سلامة حق هذا الأخير تعلقت بتعهد
 الكفيل ففي فسخ العقد بدون رضاه اضرار به ومن القواعد أن الضرر
 يزال . وغير لازم من جهة المكفول له فيجوز له فسخه ولو لم يرض
 الكفيل لأن الكفالة لصالحه خاصة فتنازله عنها لا يترتب عليه ضرر
 للغير وكل انسان لا يجبر على المحافظة على حقوقه

(شروط الكفالة)

شروط الكفالة أنواع أربعة : منها ما يرجع الى الكفيل . ومنها ما يرجع الى الأصيل . ومنها ما يرجع الى المكفول له . ومنها ما يرجع الى المكفول به .

فلشروط التي ترجع الى الكفيل هي أن يكون بالغاً عاقلاً مطلقاً التصرف في أمواله فلا تنعقد كفالة المجنون ولا الصبي مطلقاً سواء كان مميزاً أو غير مميز لأنها عقد تبرع في الابتداء والانتهاء إذا كانت بغير إذن الأصيل . وفي الابتداء فقط إذا كانت باذنه وهؤلاء ليسوا من أهل التبرع . ويستثنى من ذلك ما إذا استدان الأب أو الوصي مالا لانفاقه على اليتيم المميز وأمر اليتيم أن يضمن المال عنه فانه يجوز لان ضمان الدين قد لزم اليتيم من غير شرط فلم يكن متبرعا

والشروط التي ترجع الى الأصيل أي المدين هي : أن يكون قادراً على تسليم المكفول به اما بنفسه واما بنائبه عند الامام أبي حنيفة فلا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس . وقال صاحبان تصح وهذا هو الظاهر . وان يكون الأصيل معلوما فلو قال ضمنت ما على أحد المدينين لزيد وكانوا متعددين . أو قال ضمنت بعين . أو بنفس . أو بعمل ولم يمين المضمون تعييناً تاماً نافياً للجهالة الفاحشة فلا تصح الكفالة اتفاقاً لان المضمون عليه مجهول ولان جواز الكفالة بالعرف وهي على هذا الوجه غير معروفة . ولا يشترط بلوغ الأصيل ولا عقله ولا حضوره بل تجوز الكفالة عن الصبي والمجنون والغائب ولكن الكفيل

لا يرجع على أحد هؤلاء بما يؤديه بل يعتبر متبرعا الا اذا كانت الكفالة عن الصبي المأذون له بالتجارة وكانت بأمره والشروط التي ترجع الى المكفول له هي . أن يكون معلوما فلا تصح الكفالة لاحد من الناس لان جهالة المكفول له لا يحصل معها ما شرعت له الكفالة وهو التوثيق . وأن يكون حاضرا في مجلس العقد على رأى الامام ومحمد اذا لم يقبل عنه حاضر فيه ولو فضوليا لان قبوله ركن عندهما وقال أبو يوسف لا يشترط حضوره لما سبق من أن الالتزام عنده يتم بايجاب الكفيل وحده فكان ايجابه كل العقد . واستدل أبو يوسف على رأيه بما رواه أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم حضر جنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال على رضى الله عنه أنا لهما ضامن فقام صلى الله عليه وسلم وصلى عليه ثم أقبل على عليّ فقال جزاك الله خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك فقيل يا رسول الله أله خاصة أم للناس كافة فقال للناس كافة . ولهذا قال عليه الصلاة والسلام (نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه) فقد اعتبر الضمان وفاء عن المدين من غير قبول أحد . وقول الامام ومحمد هو المعتمد والشروط التي ترجع الى المكفول به هي . أن يكون مضمونا على الاصيل سواء كان ديننا أو عيننا أو نفسا أو فعلا . وسيأتى بيان ذلك فى الكلام على الكفالة بالمال

(كفالة المريض مرض الموت)

كل ما تقدم من الشروط انما هو بالنسبة لكفالة الصحيح أما كفالة

المريض مريض الموت فمعتبر في حكم الوصية فلو كان الكفيل مدينا دينا مستغفرًا لتركته كانت كفائته موقوفة على اجازة الدائنين . وان كان غير مدين أصلاً أو كان مدينا دينا غير مستغرق لتركته وكفل لأجنبي وعن أجنبي صحت الكفالة اذا كان المكفول به لا يزيد عن ثلث التركة أو الباقي منها بعد أداء الديون واذا كفل لوارث أو عن وارث توقفت على اجازة بتمية الورثة مهما كان المقدار المكفول به

(أقسام الكفالة)

للكفالة باعتبار صيغتها أقسام . وباعتبار المكفول به أقسام أخرى واليك بيان كل

(أقسام الكفالة باعتبار صيغتها)

تنقسم الكفالة باعتبار صيغتها الى أربعة أقسام : مطلقة ومقيدة بشرط . ومعلقة على شرط . ومضافة الى الزمن المستقبل

فالكفالة المطلقة صحيحة في جميع أنواع الكفالات متى استوفت شرائطها وتكون تابعة للدين المكفول به في الحلول والتأجيل والتقسيم فاذا كان على الأصيل حالاً كانت الكفالة به حالة وان كان مؤجلاً أو منجماً كانت كذلك لأن الكفالة تنقيد بصفة المكفول به بدون نص على ذلك في العقد . واذا أجل المكفول الدين على الاصيل تأجل بالتبعية على جميع كفلائه . وذا أجله على الكفيل الاول دون الاصيل تأجل عليه وعلى جميع من كفله ولا يتأجل على الاصيل

والكفالة المقيدة بالشرط صحيحة أيضاً ثم ان كان الشرط ملائماً
صح ووجب العمل به وان كان غير ملائم بطل وصحت الكفالة . ومن
الشروط الملائمة أن يشترط الكفيل في العقد تأجيل المطالبة بالدين
الحال الى أجل معلوم كشهراً أو سنة فاذا فعل ذلك تأجل الدين على
الاصيل أيضاً الا اذا أضاف الكفيل الأجل الى نفسه . أو اضافه اليه
المكفول له خاصة فانه حينئذ لا يتأجل على الاصيل . فان اشترط
التأجيل بعد أن كفل كفالة حالة فالأجل له خاصة مطلقاً . ويصح أن
يقبل الكفيل أن تكون كفالاته بالدين المؤجل حالة أو مؤجلة الى أجل
أقل من أجل الدين . ويطلب الكفيل وحده الى حين حلول الاجل
فيطالب الاصيل أيضاً . لان المطالبة حق الطالب فله أن يتبرع لكل
واحد منهما بتأخير حقه

ويعتبر في حكم الاجل المعلوم ما تمارف الناس التأجيل اليه كالحصاد .
وجمع القطن : ونضج ثمر النخل وما أشبه ذلك لان الجهالة في مثل هذه
الاشياء يسيرة متسامح فيها عادة فلا تقضى الى المنازعة

ومن الشروط غير الملائمة أن يشترط الكفيل تأجيل المطالبة الى
أجل مجهول جهالة فاحشة غير متعارفة كنزول المطر . وهبوب الريح
فاذا اشترط ذلك صح العقد وبطل الشرط وتعتبر الكفالة حالة
واذا اشترط الكفيل براءة الاصيل من الدين المكفول به وقبل
المكفول له ذلك صح الشرط واعتبر العقد عقد حوالة لا عقد كفالة
اذ العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني غالباً

والكفالة المتعلقة على الشرط تصح اذا كان الشرط ملائماً وهو ما كان

لظهور الحق . كان استحق المبيع فأنا ضامن لثمنه . أو لوجوبه : كان هلك المبيع تحت يد البائع فأنا ضامن لثمنه . أو لا مكان استيفاء الدين : كان قدم فلان فأنا ضامن له . أو لتعذر الاستيفاء على رأى صاحبه . كان مات فلان مفلساً فعلى ما عليه . وقال الامام ان هذه الكفالة لا تصح والأول هو المعتمد

فان كان الشرط المعلق به الكفالة غير ملائم كقولك ان نزل المطر أو هبت الريح فأنا ضامن لما على فلان فلا تصح الكفالة لأن فيها معنى التملك وما فيه ذلك من المقود لا يصح تعليقه على هذا الشرط والكفالة المضافة الى الزمن المستقبل تصح اذا كان الزمن المضافة اليه معلوما كعيد الفطر أو في حكم المعلوم كالخصاد ونضج ثمر النخل . وتبطل ان كان الاجل مجهولاً جهالة فاحشة كنزول المطر

(أقسام الكفالة باعتبار المكفول به)

تنقسم الكفالة باعتبار المكفول به الى ثلاثة أقسام : كفالة بالنفس وكفالة بالمال . وكفالة بالفعل . ولكل حكم مخصوصة واليك بيانه :

(الكفالة بالنفس)

الكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها هو احضار الشخص المكفول الى المكفول له

وقال الامام الشافعي لا تجوز الكفالة بالنفس لأن الكفيل لا ولاية له على نفس المكفول شرعاً حتى يقتدر على تسليمه والقدرة على التسليم

شرط لصحة الكفالة واستدل علماء الحنفية بقوله تعالى (ولئن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم) وقوله صلى الله عليه وسلم (الزعيم غارم) وهو بإطلاقه يفيد مشروعية الكفالة بأنواعها والغرم لا يختص بالمال بل يشمل كل ما يلزم الانسان أداؤه والكفيل بالنفس يلزمه الاحضار وروى أنه صلى الله عليه وسلم كفل رجلا في تهمة . وكان بين علي وعمر رضى الله عنهما خصومة فكفلت أم كلثوم بنفس علي . والقدرة على التسليم موجودة اما بواسطة الكفيل وحده واما بمعاونة رجال الحكومة له رتعتقد الكفالة بالنفس بقول الكفيل : أنا ضامن نفس فلان أو رقبته أو نحو ذلك مما يعبر به عن البدن حقيقة أو عرفا . ولا تنعقد

بقول الكفيل أنا ضامن معرفته لأنه التزم المعرفة دون المطالبة . وتصح الكفالة بالنفس في جميع الاشياء الا في شيئين : أحدهما في الحدود التي هي من حقوق الله كحد الزنا وشرب الخمر لأن هذا الحد يحتمل في درته ما أمكن والكفالة انما شرعت للاحتيال في استيفاء المكفول به وبينهما التناقض . وثانيهما في الشهادات فلا تصح الكفالة بنفس الشاهد ليؤدي الشهادة لأنه لا فائدة في هذه الكفالة اذ الشاهد عند مطالبة الطالب به بالأداء اما أن يجيب أو لا . فان أجاب وحضر فلا حاجة لكفالاته . وان لم يجب ولم يحضر يكون فاسقا فلا تقبل شهادته ولو أحضره الكفيل أما الحدود والعقوبات التي هي من حقوق العباد ولو من وجه فتصح الكفالة بنفس من وجبت عليه كما تصح بغير الحدود

ويجب على الكفيل تسليم الشخص المكفول في الميعاد المتفق

عليه ان كان حاضراً . فان كان غائبا وكان محل اقامته معلوما وجب احضاره وتسليمه ويجوز للكفول له أن يطالب من الكفيل كفيلا يحضره اذا لم يعد . فان امتنع عن تسليمه مع قدرته عليه حبسه الحاكم حتى يتبين عجزه فان ثبت عجزه عن احضاره لكون محل اقامته غير معلوم مثلا فلا يطالب به . واذا اشترط المتعاقدان أنه اذا لم يحضر الكفيل المكفول في يوم كذا يكون ضامنا لما عليه من الدين صح الشرط ثم اذا سلمه برىء والا كان ضامنا للدين الذي عليه فيطالب به عقب الميعاد المحدد ان كان الدين على الاصيل حالا والا فعند حلول الأجل ان كان مؤجلا ويرأ الكفيل بالنفس بواحد مما يأتي :

(١) بتسليم المكفول له الكفول له في الزمان والمكان المعينين اذا حصل تعيينهما في العقد . فان سلمه في غيرها فلا يرأ على قول أبي يوسف وبعض متأخرى الفقهاء وعليه الفتوى سواء كان التسليم في زمان ومكان يگن منهما خاصته كأن كان نهاراً وفي المصر . أو لا تمكن فيه الخاصة كأن كان ليلاً أو في البرية . وكان المتقدمون من الفقهاء يقولون براءة الكفيل اذا سلمه في مكان يتمكن فيه المكفول له من الخاصة المكفول . واذا لم يحصل تعيين زمان أو مكان للتسليم يرأ الكفيل اذا سلمه في زمان ومكان يتمكن فيهما المكفول له من خاصة الكفيل كما ذكر بشرط أن يعلم وقت التسليم أن الكفيل يسلمه بحكم الكفالة سواء سلمه في مجلس القضاء أو في غيره

(٢) ببراء المكفول له الكفيل وهذه البراءة لا تستلزم براءة الاصيل

(٣) بموت المكفول . . ويرأ الكفيل الثانى وكفيله بموت الكفيل الأول . ولا يرأ الكفيل بموت المكفول له بل تقوم ورثته مقامه فى المطالبة باحضار المكفول

(الكفالة بالمال)

تصح الكفالة بالمال سواء كان معلوماً أو مجهولاً اذا كان ديناً لأنها مبنية على التوسع لا مكان الأستيفاء من الأصيل فكما يصح أن تقول كفلت لك فلاناً بألف جنيه يصح أن تقول كفلته بما عليه من الدين . أو بما يثبت فى ذمته . أو ما شابه ذلك

والمال الذى تصح الكفالة به اما أن يكون عينا أو ديناً . فان كان عينا يشترط فيه أن يكون مضموناً على الأصيل بنفسه وذلك كالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بمقد فاسد . فان لم يكن مضموناً أصلاً كالعارية والوديعة . أو كان مضموناً بغيره كالبيع قبل تسليمه وكالرهن فان الأول مضمون على البائع بالثمن حتى يسلمه والثانى مضمون على المرتهن بالأقل من قيده ومن الدين فلا تصح الكفالة به وان كان ديناً يشترط فيه أن يكون ديناً صحيحاً ثابتاً فى الذمة .

والدين الصحيح هو الذى لا يسقط الا بالأداء أو الإبراء كدين القرض والثلث والأجرة والمهر وبذل الخلع وضمان المتلفات من الأموال ونفقة الزوجة المستدانة بالراضى أو بقضاء القاضى . وتصح الكفالة أيضاً بالخراج لأنه دين واجب على الناس للحكومة فى مقابلة ما تقوم به من الاعمال النافعة لهم فكان كلاً أجرة

فان كان الدين غير صحيح بأن كان نفقة غير مستدانة للزوجة أو مستدانة بغير الرضا أو القضاء أو نفقة للأقارب مطلقا فلا تصح الكفالة به وانما كان هذا الدين غير صحيح لانه يسقط بغير الاداء أو الإبراء كالنشوز والطلاق والموت

ولا تصح الكفالة بالدين ممن ترجع اليه حقوق العقد الذى ثبت به هذا الدين اذ القاعدة أن كل من ترجع اليه حقوق العقد لا يصح منه أن يلتزم المطالبة بما يجب بهذا العقد . ويترتب على ذلك أنه لا تصح كفالة وكيل البائع الثمن عن المشتري لأن الوكيل له حق قبض الثمن أصالة فيصير كأنه ضامن لنفسه . ومثل الوكيل الوصى فيما يبيعه لغيره من مال اليتيم وناظر الوقف فيما يبيعه للاستبدال . وكذلك لا تصح كفالة أحد الشريكين حصّة شريكه الآخر له فى الدين المشترك الذى لهما على الغير لانه لو صح الضمان مع بقاء الشركة يصير الانسان ضامنا لنفسه اذ مامن جزء يؤدى من الدين الا وهو مشترك بينهما وضمان الانسان لنفسه لا يعقل . بخلاف ما اذا كان الدين عابها فانه تصح كفالة كل منهما الآخر . واذا أدى أحدهما مقدار ما عليه فقط أو أقل فلا يرجع على شريكه بشيء وان أدى أكثر مما عليه رجع على صاحبه بمقدار الزيادة فقط وذلك أن كل واحد من الشريكين أصيل فيما عليه وكفيل فيما على غيره فما أداه الى تمام ما عليه كان عنه خاصة بحق الاصلية صرفا للمدفع الى أقوى ما عليه اذ نصيبه دين عليه ونصيب شريكه ليس عليه فيه الا المطالبة

(الكفالة بالفعل)

تصح الكفالة بفعل شيء من الأشياء بشرط أن يكون الفعل واجبا على الاصيل وذلك كتسليم البائع للمشتري وتسليم المرتهن المدين المرهونة للراهن بعد أداء الدين فإن كلاهما مضمون على صاحبه لكن اذا هلك المبيع أو الرهن قبل التسليم تبطل الكفالة ولا يجب على الكفيل شيء كما اذا مات المكفول في الكفالة بالنفس أما الكفالة بالعين فانها لا تبطل بهلاك العين المكفول بها لانها بعد الهلاك تبقى مضمونة على الاصيل بمثلها أو بقيمتها

(أحكام الكفالة على العموم)

حكم العقد هو أثره المترتب عليه والذي يترتب على عقد الكفالة من الاحكام هو ما يأتي:

الاول - ثبوت الحق للمكفول له في مطالبة الكفيل بما على الاصيل ويطرد هذا الحكم في سائر أنواع الكفالات . والغالب أن يكون للمدين كفيل واحد وحينئذ يطالب بكل ما على الاصيل وقد تتسلسل الكفلاء أو تتعدد

فإذا تسلسل الكفلاء بأن كان للكفيل كفيل ولهذا كفيل أيضا . وهكذا فانه يثبت للمكفول له الحق في مطالبة كل واحد من هؤلاء . الكفلاء بكل الدين كما يطالب به الاصيل واذا أدى أحد الكفلاء رجع على من كفله دون غيره فيرجع الكفيل الاول على الاصيل وهكذا

وإذا تعدد الكفلاء بأن كفّل جملة أشخاص شخصاً فإن المطالبة لكل واحد من الكفلاء تختلف باختلاف عقد الكفالة وذلك أن الكفلاء إما أن يكونوا متضامنين أو غير متضامنين . وعلى كل فإما أن يكفّلوا بعقد واحد أو بعقود متعددة بأن يكفّل كل واحد على حدة فللمسألة أربع صور : للتضامن اثنتان . ولغير التضامن مثلهما

ففي صورتى التضامن وصورة عدم التضامن إذا كفّل كل واحد بعقد على حدة يكون للكفول له حق مطالبة الأصيل وكل واحد من الكفلاء بكل الدين . وفي صورة عدم التضامن إذا كانت الكفالة بعقد واحد يطالب الأصيل بكل الدين وكل واحد من الكفلاء بما يخصه وأما ما يرجع به المؤدى فسيأتى بيانه قريباً

ثانياً — ثبوت الحق للكفيل في مطالبة الأصيل بتخليصه من الكفالة بأنواعها فيطالبه بتسليم نفسه إن كانت الكفالة بالنفس أو بالقيام بالفعل المطلوب منه إن كانت الكفالة بالفعل أو بأداء المال المكفول به عيناً كان أو ديناً . وإن كانت العين قد هلكت طالبه بأداء مثلها أو قيمتها ويجوز للكفيل في كل هذه الأحوال أن يلازم الأصيل ويمنعه من السفر ويطلب أن يحبس معه إذا حبس حتى يخلصه من الكفالة ولكن هذا الحق لا يثبت إلا بتوفر الأبرار الآتين (١) أن تكون الكفالة بأمر المكفول عنه والأفلا يكون للكفيل حق في شيء مما ذكر (٢) أن تكون الكفالة حالة وأن يطالب المكفول له الكفيل بأداء ما تعهد به

ثالثاً — ثبوت الحق للكفيل في الرجوع على الأصيل بالشروط

الآية . (١) أن تكون الكفالة بأذن المكفول عنه . وقال الامام مالك يرجع ولو كانت بغير اذنه (٢) أن يكون الاذن صحيحاً بأن يكون الاذن ممن يصح اقراره على نفسه بالدين ولهذا لا يصح الرجوع على الصبي المحجور عليه ولو كانت الكفالة باذنه (٣) أن يؤدي المال الى المكفول به ويعتبر كالأداء في صحة الرجوع ما اذا وهب الدائن الدين للكفيل بخلاف ما اذا أبرأه منه لان الإبراء بالنسبة له اسقاط لحق المطالبة فقط ولهذا لا يسقط الدين عن الأصيل (٤) ألا يكون للأصيل على الكفيل دين مثله والا فيلتقيان قصاصاً

واذا تعدد الكفلاء وأدى واحد منهم فان كانوا متضامين جاز للمؤدى أن يرجع على الاصيل بكل ما أداه وعلى كل واحد من شركائه في الكفالة بحصته منه سواء كفلوا بعقد واحد أو كفل كل واحد منهم بعقد على حده . وان لم يكونوا متضامين وكانت الكفالة بعقد واحد فالحكم في الرجوع كما ذكر وان كانت بمقود متعددة فلا يرجع المؤدى الا على الأصيل لأنه لا علاقة بين كفالاته وكفالة الآخرين

رابعا - أنه اذا دفع الكفيل الدين المؤجل قبل حلول أجله فلا يرجع به على الاصيل الا عند حلوله

خامسا - أنه اذا كانت الكفالة مؤجلة على كل من الكفيل والاصيل ومات أحدهما قبل حلول الأجل حل الاجل بالنسبة له خاصة وأخذ الدائن من تركته ولا ترجع ورثة الكفيل على الاصيل بما أدوه للدائن الا عند حلول الاجل فان ماتا معا فللدائن أخذ الدين من أي التركتين شاء فان أخذه من تركة الاصيل برئ كل الكفلاء

وان أخذه من تركة الكفيل رجع به ورثته على ورثة الاصيل فوراً
لحلول الاجل بالنسبة اليهما على السواء

سادسا — أنه اذا مات المكفول له فلا يبطل الاجل لانه
لا يبطل الاجل من هو له . ولو كان الوارث له هو الكفيل رجع على
الاصيل بالدين . أما لو ورثه الاصيل فان الكفيل يبرأ من الكفالة
لان الوارث ملك ما كان عليه فبرئ منه وتستلزم براءة الكفيل

(انقضاء الكفالة)

تنقضي الكفالة بالنفس بأحد الأسباب السابق بيانها في المبحث
اخصص بها . وتنقضي الكفالة بالفعل بأحد ثلاثة أمور (١) القيام به من
الاصيل أو من الكفيل (٢) هلاك العين المضمون تسليمها (٣) الابراء
من الفعل المضمون

وتنقضي الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها بأحد أمرين :

(١) تسليم العين ان كانت قائمة وتسليم مثلها أو قيمتها ان كانت هالكة .

(٢) ابراء الاصيل أو الكفيل وبراءة الاصيل تستلزم براءة الكفيل

ولا عكس

وتنقضي الكفالة بالدين بأحد الامور الآتية (١) أداء الدين الى

الطالب سواء كان الأداء من الكفيل أو من الاصيل ويعتبر في حكم

الأداء ما اذا وهب الطالب المال للكفيل أو للاصيل : أو تصدق به

على أحدهما لان كلامنا من الهبة والصدقة تملك للشئ الموهوب (٢) ابراء

الطالب الكفيل أو الاصيل غير أنه اذا أبرأ الكفيل لا يبرأ الاصيل

لان ابراءه انما هو عن المطالبة لاعتن الدين اذ هو لادين عليه وليس من ضرورة اسقاط حق المطالبة عن الكفيل سقوط أصل الدين عن الاصيل وقد اتفق الفقهاء على أن ابراء الكفيل أو الهبة له أو التصديق عليه لا يرتد بالرد فلا يمود حق مطالبته بالدين المكفول به. وأن ابراء الاصيل والهبة له والتصديق عليه يرتد بالرد ويمود الدين الى ذمته وقد اختلفوا في رجوع الكفالة بسبب رد الاصيل فقيل ترجع وقيل لا ترجع. واذا أبرأ الطالب الاصيل أو وهب له الدين بمد موته فرد ورثته الابراء أو الهبة فقال الامام وأبو يوسف يرتد الدين ويجب عليهم أدائه من التركة وقال محمد لا يرتد (٣) اذا مات المكفول له ولا وارت له غير المدين لان الدين آكل الى المدين بالارث فتبطل الكفالة فان كان للمكفول له وارث آخر غير مدين برىء الكفيل من حصة المدين دون حصة غيره (٤) اذا أحال الاصيل أو الكفيل الدائن على آخر حوالة صحيحة ولكن احوالة الاصيل الدائن يبرأ بها جميع الكفلاء (٥) اذا استحق المبيع للغير برىء الكفيل من الكفالة بثمنه الذي كان ضامنا له (١)

(١) - الكفالة قانونا

الكفالة في القانون مينة أحكامها بالمواد (من ٤٩٥ الى ٥١١) وفي شرح القانون بالصفحات التي (من ٣٣٧ الى ٣٤١) وهي أحد عقود التأمينات التي عليها ينبني أساس الثقة للتبادلة في المعاملات وقد اتى شارح القانون في موضوع الثقة العامة وهي التي تحمل ذوى الاموال على حسن تصريف أموالهم . والثقة الخاصة وهي التي بين الافراد بعضهم مع بعض أو مع أرباب الاموال بمجموع

السكلم فمن ذلك قوله : ما كان بالناس من حاجة الى الاوامر القانونية والاوزاع النظامية ليكون لبعضهم ثقة بالآخرين لو دامت فضيلة الوفاء بالمهد على بدلوها واستمرت الضمائر على قوتها في دفع العاقدین الى ما عاهدوا الله وأنفسهم عليه ولكن الضمائر كائنات وللكائنات تقلبات ولصروف الايام مقتضيات وللضروريات أحكام . وجبت معونة القانون على استبقاء الثقة في المعاملات وتوطيد أركانها فاهتمت كل أمة بذلك ووضعت له من القواعد والمبادئ ما يناسب درجة عمراتها وعلى قدر انقلابها من قيود الماضي وصفاء جو معاملاتها من تعثر النظامات . تدور تلك القواعد والمبادئ على تقرير الضمان الذي اهتدى اليه مقنن كل امة فمنهم من أنشأ ومنهم من قلد ومن هؤلاء واضع القانون المصرى . والتأمينات عندنا تنقسم الى ثلاثة أقسام

الاول - التأمينات الشخصية وهى الكفالة

الثانى - العينية وهى الرهن بأنواعه وحق حبس العين وسيأتى بيان هذا القسم

الثالث - الضمان العام وهو التنفيذ القهرى . اهـ

وموضوع كلامنا الآن هو القسم الاول انخلص بالكفالة

وتنحصر مباحث الكفالة القانونية فى تعريفها وقواعدها العامة . وما يترتب عليها . وانقضائها واليك بيان كل مأخوذاً من القانون وشرحه

(تعريف الكفالة قانوناً)

الكفالة كما يؤخذ من المادة (٤٩٥) هى عقد يلتزم به أحد الطرفين للطرف الآخر أداء دين لهذا قبل ثالث اذا لم يقيم المدين بالوفاء . ومن هذا التعريف يعلم أن الكفالة الشرعية أكثر ضماناً للدائن لأن الكفيل يطالب مع الأصيل ويجبر على الدفع ولو كان الأصيل موسراً ثم يرجع بما دفع حسب التفصيل المبين فى الشريعة الغراء وقد اتفق القانون مع الشريعة فى عدم وجوب رضا المدين الاصلى لصحة العقد . وفى لزوم المقدم على الكفيل دون المكفول له

(قواعد عمومية للكفالة)

(١) — الكفالة عقد تابع لغيره فتكون باطلة اذا كان الدين المكفول به باطلا ما لم تكن الكفالة حاصلة بسبب عدم أهلية المدين فانها تصح .
ويترتب على ذلك أنه يجوز للكفيل أن يكفل القاصر أو المحجور عليه فيما التزم به (مادة ٤٩٦) وللدائن أن يأخذ على الكفيل كفيلًا ويسمى هذا مصدقًا

(٢) — لا يجوز أن تكون الكفالة أشد من الالتزام الاصلى فلا تكون بمبلغ أكثر مما على المدين . ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول به . والشريعة الفراء تبيح هذا فيكون الدين مؤجلا والكفالة به حالة كما سبق في الكفالة الشرعية المقيدة بالشروط — لكن يجوز أن تكون الكفالة بمبلغ أقل من الدين وبشروط أخف من شروطه (مادة ٤٩٧)

(٣) — عقد الكفالة لا يقتضى التضامن بين الكفيل والأصيل الا بنص صريح في العقد أو في القانون (مادتي ٤٩٨ و ٤٩٩)

(٤) — اذا تعهد المدين تعهداً مطلقاً باعطاء كفيل سواء كان التعهد حاصلًا باتفاق بينه وبين الدائن أو أمام المحكمة وأعسر الكفيل الذى استحضره وجب على المدين استبداله بكفيل آخر (مادة ٥٠٠)

(٥) — يجب أن يكون إعطاء الكفيل على حسب الالوجه الميئنة فى قانون المرافعات (مادة ٤٠١ وما بعدها مرافعات) من جهة معرفة اقتدار الكفيل وعدمه (مادة ٥٠١)

(ما يترتب على الكفالة قانوناً)

يترتب على الكفالة قانوناً أن يصير على الكفيل واجبات وله حقوق

واجبات الكفيل

يجب على الكفيل ما يأتي :

(١) — أداء الدين إذا لم يؤده المدين في الميعاد المعين ولا يمكن يجوز للكفيل غير المتضامن أن يلزم رب الدين بمطالبة المدين بالوفاء إذا كان الظاهر من أمواله الجائز حجزها أنها تبقى بأداء الدين بتمامه وحينئذ يكون للحكمة النظر والحكم في إيقاف المطالبة الحاصلة للكفيل إيقافاً مؤقتاً مع عدم الإخلال بالأجراءات التحفظية (مادة ٥٠٢)

(٢) — إذا تعدد الكفلاء وكانوا قد كفلوا بمقد واحد ولم يكونوا متضامنين كان كل واحد منهم مسئولاً للدائن بقدر حصته في الكفالة فإن كفلوا بمقد متعدد ولم يكونوا متضامنين أيضاً فللدائن مطالبة كل واحد منهم بكل الدين . وكذلك الحكم إذا كانوا متضامنين سواء كانت الكفالة بمقد واحد أو بمقد متعدد ولا يكون التضامن إلا بنص في العقد أو بقرائن الأحوال إذا تعددت العقود (مادة ٥٠٤)

(٣) — يجب على الكفيل أن يخبر المدين قبل أداء الدين بعزمه على الاداء أو بالمطالبة الحاصلة له من رب الدين والاسقاط حقه في الرجوع على المدين في الحالتين إذا كان المدين أدى الدين بنفسه أو كان له أوجه لاثبات بطلان الدين أو زواله عنه (مادة ٥٠٧)

(٤) — إذا كانت الكفالة بالنفس بأن تعهد الكفيل بحضور المدين يوم حلول أجل الدين ولم يحضره في الميعاد كان ملزماً بالدين وإذا أحضره أو حضر هو من نفسه برى الكفيل

حقوق الكفيل

حقوق الكفيل هي ما يأتي :

(١) — أنه إذا أدى الكفيل الدين بعد حلول أجله كان له أن يرجع بما أدى للدائن على المدين ويحمل محل الدائن في جميع حقوقه بما في ذلك التأمينات الاخرى لكن لا يجوز له الرجوع الا بعد استيفاء الدائن دينه بنامه (مادة ٥٠٥)

(٢) — إذا أدى أحد الكفلاء المتضامين جميع الدين عند حلول أجله فله أن يرجع على كل من باقى الكفلاء بما يخصه من الدين ولا يخصه من حصة الميسر منهم (مادة ٥٠٦)

(٣) — يجوز للكفيل أن يطالب المدين عند حلول الاجل بأداء الدين المكفول به حتى في حالة ما لو اتفق المدين مع الدائن على تأجيل الوفاء لاجل جديد مادامت الكفالة قائمة . وله طلب الوفاء قبل حلول الاجل اذا أفلس المدين (مادة ٥٠٣)

(٤) — للكفيل أن يحتج على الدائن بجميع أوجه الدفع التي يجوز للمدين أن يحتج بها ماعدا الاوجه الخاصة بشخص المدين فله ان يدفع بالمقاصة وتجديد الدين . ومضى المدة . وببطلان العقد اذا لم يكن البطلان مبنيًا على عدم أهلية المدين (٥٠٩)

(انقضاء الكفالة)

تنقضى الكفالة قانونا بأحد الاسباب الآتية :

(١) — بانقضاء التعهد المكفول به . وانقضاؤه يكون بأداء الاصيل أو بسقوط الحق في الدين بمضى المدة أو بتجديد التعهد فان تجديده يوجب سقوط الاول فتسقط الكفالة بالتبعية له

(٢) — بإبراء الدائن الكفيل من الكفالة . وبتجديد الاجل : واتحاد الذمة بأن صار الكفيل دائنا ومدينا الا أنه في هذه الحالة الاخيرة تبقى التأمينات الخاصة التي يكون قدمها للدائن حتى لا يناله خسارة من سقوطها

كتاب الحوالة

الحوالة هي العقد الثاني من العقود التي لا تقوم الا بالتبعية لغيرها لانها لا توجد الا بوجود دين على المحيل فهي تابعة له وجوداً أو عدماً والكلام عليها ينحصر في تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيته . وحكمة المشروعية . وأقسامها . وشروطها . وما تصح به الحوالة وأحكامها وما يبطلها . وانتقضائها . واليك بيان كل

(تعريف الحوالة)

الحوالة معناها لغة الانتقال لانها مأخوذة من التحويل وهو نقل الشيء من محل الى محل . ومعناها شرعاً نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه

(أركان الحوالة)

أركان الحوالة اثنان وهما الايجاب من المحيل والقبول من المحال

(٣) — باضاعة الدائن التأمينات التي كانت له على المدين كلهن والامتياز (مادة ٥١٠) وضياعتها يكون اما بالتنازل عنها صراحة للمدين أو باهمال تجديد تسجيلها

(٤) — بقبول الدائن شيئاً بصفة وفاء للمدين فان الكفيل يبرأ بذلك ولو استحق الشيء للغير بعد قبول الدائن له (مادة ٥١١)

والمحال عليه وقد يكون الإيجاب من واحد من هذين الأخيرين والقبول من الآخر بدون حاجة إلى إيجاب المحيل أو قبوله وسيأتي تفصيل ذلك في الشروط

وليس لصيغة الحوالة ألفاظ خاصة فكل لفظين يدلان على نقل الدين والمطالبة من ذمة إلى ذمة يصلحان إيجاباً وقبولا

والمحيل هو المدين . والمحال أو المحتال هو الدائن . والمحال عليه هو من التزم أداء الدين للمحال . والمحال به هو الدين الذي على المحيل . وقد يكون المحيل هو الدائن . والمحال عليه هو المدين كما إذا أحال البائع غريمه بالثمن على المشتري وعلى كل حال يجب أن يكون المحيل مدينا للمحال كما سيأتي

(أصل مشروعية الحوالة وحكمة مشروعيتها)

الحوالة مشروعة بالسنة والاجماع

فالسنة قوله عليه الصلاة والسلام (مطل الغنى ظلم وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع) ومعنى أتبع أحيل . ومعنى مليء غنى . وهذا الأمر للإباحة . ويقول أكثر أهل العلم بأنه للاستعجاب . وعن الإمام أحمد أنه للوجوب . والظاهر أنه للإباحة . وذلك أنه إن كان المحال عليه عنده من اللدد وعدم السهولة في الدفع ما تكثر به الخصومة والمضارة فلا يطلب الشارع اتباعه . وإن كان يعلم من حالة الملاءة وسهولة الأداء كان اتباعه مستحبا وإن كان لا يعلم حاله فاتباعه مباح . ولا يمكن

اضافة هذا التفصيل الى النص المقدم فيحمل على الجواز بدليل اجماع الأمة على جوازها

والاجماع هو ما تراه من احالة المسلمين دائئهم على غيرهم بدون تكبير على ذلك من أحد منهم

وحكمة مشروعتها التخفيف على المدين والتيسير عليه بعدم مطالبة في الحال ودفع حاجة الدائن وتنفيذ كرفته بأداء المحال عليه الدين له

(أقسام الحوالة)

تنقسم الحوالة الى قسمين . حوالة مطلقة . وحوالة مقيدة
فالحوالة المطلقة هي أن يحيل المدين دائئه على آخر حوالة مطلقة
أي غير مقيدة بأدائه من دين على المحال عليه . أو عين عنده ودیمة أو
مغضوبة ولا يلزم في هذه الحوالة أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل
والحوالة المقيدة هي أن يحيل المدين دائئه على آخر حوالة مقيدة
بأدائه من الدين الذي للمحيل في ذمة المحال عليه أو من العين التي له
عنده أمانة أو مغضوبة

(شروط الحوالة)

يشترط لانعقاد الحوالة أن يكون كل من المحيل والمحال عاقلين
ولا يشترط أن يكونا بالذین . وأن يكون المحال عليه بالغا عاقلًا
ويشترط لصحتها شرطان :

(١) — أن يكون المحيل مدينا للمحال والا كانت وكالة . ولا يشترط
أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل

(٢) - رضا الكل أى المحيل . والمحال . والمحال عليه . وقيل لا يشترط رضا المحيل الا ليصح الرجوع عليه بما يؤديه عنه المحال عليه ان لم يكن مديونا له أو لسقوط الدين الذى يكون له على هذا . واستدل من يشترط رضاه بأن ذوى المروءات يأنفون من تحمل غيرهم ما عليهم من الدين حتى لا يكون لهم بذلك منة عليهم واستدل من لا يشترط رضاه بأن التزام الدين من المحال عليه تصرف فى حق نفسه وفيه نفع للمحيل عاجلا بانتفاء مطالبته فى الحال وأجلا بعدم الرجوع عليه فى المآل لانه لا يرجع عليه الا اذا كانت الحوالة بأمره . وأما رضا المحال والمحال عليه فهو شرط بالاتفاق لان المحال هو صاحب الحق ويختلف اليه الذم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس فى سهولة الايفاء وصعوبته ولان المحال عليه يلزمه المال ويختلف عليه الطلب . والناس متفاوتون فيه فمنهم من يطلب بعنف ومجلة ومنهم من يطلب برفق وامهال . ولكن لا يشترط رضا المحال عليه فى صورة واحدة وهى ما اذا استدانت الزوجة للنفقة على نفسها بالتراضى أو بأمر القاضى فانها فى هذه الحالة يجوز لها أن تحيل دائنها على زوجها بلا رضاه ويكون ملزما بدفع الدين للمحال ويشترط لنفاذها أن يكون كل من المحيل والمحال بالعين . فلو كانا صبيين مميزين محجورا عليهما توقفت الحوالة على اجازة الولى أو الوصى فان أجازها نفذت والابطلت . ولا تكون الاجازة معتبرة الا اذا كان المحال عليه أغنى من المحيل وأسهل أداء للدين اذا كان المحال صبياً لان الولاية والوصاية لمصلحته ولا مصلحة فى أن يحال الصبي على من كان أقل من المدين أو مساويا له فى الفنى وسهولة الاداء

(ماتصح به الحوالة وما لاتصح)

الذى تصح به الحوالة هو الدين الصحيح الثابت في الذمة فلا تصح الحوالة بالأعيان المعينة ولا بالحقوق ولا بالدين غير الصحيح كدين النفقات غير نفقة الزوجة المستدانة بالتراضى أو بقضاء القاضى . والاصل في ذلك أن كل دين لاتصح به الكفالة لاتصح به الحوالة وكل دين تصح به الكفالة تصح به الحوالة الا الدين المجهول فان الحوالة لاتصح به وان صححت به الكفالة . وكما تصح الحوالة بالديون الثابتة أصالة في الذمة كدين القرض والتمن والاجرة تصح الحوالة أيضا بالديون الثابتة في الذمة بطريق الكفالة أو الحوالة أى أنه يجوز للكفيل أو المحال عليه أن يحيل الدائن على غيره . وتصح أيضا احوالة المستحق في الوقف دائته باستعاقفه على الناظر اذا كانت غلة الوقف مستحصلة في يده وقبل الناظر الحوالة لان الغلة متى وصلت الى يد الناظر صارت ديناً عليه للمستحقين ووجب اعطاؤها لهم في الميعاد المتفق عليه . أما قبل تحصيلها فلا تصح الحوالة بها . وكذلك تصح احوالة الولى أو الوصى على الغير بمال الصبى اذا كان فيه خير لليتيم بأن يكون المحال عليه أغنى من المحيل وأيسر دفعا فان كان أقل منه أو مساويا له فلا يصح

(أحكام الحوالة)

للحوالة أحكام كثيرة : منها ما يترتب على نفس العقد . ومنها ما يترتب على موت أحد المتعاقدين

ما يترتب على عقد الحوالة

يترتب على عقد الحوالة المستوفي شرائطه الاحكام الآتية وهي :
 (١) - أن المحيل يبرأ من الدين ومن المطالبة براءة مقيدة بشرط سلامة حق المحال ولو لم يشترط ذلك في العقد لان ذمة المحال عليه خلف عن ذمة المحيل فاذا خالف يرجع الى الاصل ولان الحوالة تفيد النقل والتحويل لا التملك ولهذا يبقى الدين مملوكا للمحيل بعد الحوالة وسيأتى بيان ما يترتب على ذلك

وقال الامام الشافعى ان المحيل يبرأ براءة مطلقة فلا يرجع عليه المحال بحال من الاحوال ولو لم يسلم حقه الا اذا كان الرجوع مشروطا في العقد فيتبع الشرط لان الحوالة عنده تفيد التملك لا مجرد التحويل كما هو الحال عند علماء الحنفية

(٢) - أنه اذا أحال شخص دائنه على آخر حوالة مطلقة وكان للمحيل على المحال عليه دين أو له عنده عين وديعة أو مضمونة فله أن يطالبه بما عنده من الدين أو العين بعد الحوالة لان العقد لم يتعلق بشيء مما عند المحال عليه ويستمر حق المطالبة الى أن يؤدي الدين المحال به للمحال فان أداه سقط عنه وان أدى بعضه سقط مما عليه بقدر ما أدى وبقي للمحيل حق المطالبة بما بقي

واذا أحاله حوالة مقيدة بالدين النى في ذمة المحال عليه أو بالعين التى عنده فليس للمحيل مطالبة بالدين المقيدة به الحوالة (٣) - أنه لا يجوز للمحال عليه دفع الدين المقيدة به الحوالة

للمحيل لتعلق حق المحال به فان دفعه اليه ضمنه للمحال وجاز له أن يسترده من المحيل . ثم ان كان المحيل قد أذن للمحال عليه في بيع العين التي عنده وأداء دين الحوالة من ثمنها وجب البيع وألزم به المحال عليه اذا كان المحيل غائبا لان هذا الاذن وان كان توكيلا بالبيع وهو في الاصل عقد غير لازم الا أنه لتعلق حق المحال به وعدم حضور الموكل صار لازما ولكن لا يجبر المحال عليه على دفع الدين قبل البيع

(٤) - أنه اذا أحال المرتهن غريمه على الرهن سقط حقه في حبس الرهن وكذلك اذا أحال البائع غريمه على المشتري ليأخذ منه الثمن سقط حقه في حبس المبيع لان حق حبس الرهن أو المبيع انما يكون للمرتهن والبائع مادام لها حق المطالبة فان أسقطاه برضاها كما ذكر سقط الحق في الحبس تبعا له . بخلاف ما اذا أحال الرهن المرتهن بالدين . أو أحال المشتري البائع بالثمن على آخر فان حق المرتهن أو البائع في حبس الرهن أو المبيع لا يسقط لان كلا منهما قد يرجع على الرهن أو البائع اذا لم يسلم حقه فراضا بالحوالة ملحوظ فيه سلامة هذا الحق وهي غير متحققة قبل القبض فيبقى له الحق في المطالبة عند التوى أى عدم امكان الحصول على الدين من المحال عليه

(٥) - أن دين الحوالة ينتقل على المحال عليه بالصفة التي كان بها على المحيل فان كان أصل الدين حالا تكون الحوالة به حالة ويجب دفعه معجلا وان كان أصله مؤجلا تكون الحوالة به مؤجلة ولا يلزم المحال عليه أن يؤديه الا عند حلول الأجل

ما يترتب على الحوالة اذا مات أحد المتعاقدين

أحكام هذا المبحث مبنية على ما سبق ذكره من أن عقد الحوالة يفيد النقل والتحويل لا التملك فيبقى الدين المقيدة به الحوالة مملوكا للمحيل ويعتبر جزءاً من تركته اذا مات وبيان ذلك :

أولاً - أنه اذا مات المحيل مدينًا لغير المحال ينظر : فان كان المحال قد استوفى الدين كله من المحال عليه حال حياة المحيل فهو له ولا يزاحمه فيه غيره . وان لم يستوف منه شيئاً فلا يختص به المحال بل يكون فيه أسوة الغرماء لأنه من جملة تركته المحيل وقد تعلقت بها حقوق جميع الدائنين . وان استوفى بعضه قبل موت المحيل دون البعض الآخر فما استوفاه مملوكه وما لم يستوفه يكون فيه أسوة الغرماء . واذا لم ينف ما أخذه من تركته المحيل بدين الحوالة فلا يكون له حق الرجوع على المحال عليه لأن الحوالة كانت مقيدة بدين وقد أداه المدين ان ثبت له وقال زفر ان دين الحوالة يختص به المحال ولا يشاركه فيه أحد من غرماء المحيل

ثانياً - أنه اذا مات المحال وكان المحال عليه غير وارث له فلا يتغير بموته شيء من أحكام الحوالة بل تقوم ورثته فيها مقامه . وان كان وارثاً له ولم يكن له وارث سواه برى المحال عليه من الدين لان تركته المحال آلت اليه بما فيها هذا الدين فصار له بحكم الميراث وعليه بحكم الاستدانة فيساقطان

ثالثاً - اذا مات المحال عليه وكان دين الحوالة مؤجلاً يصير بموته حالاً لان الاجل يبطل بموت من هو له والمحال أن يأخذ من تركته

فوراً فإن وقت بأدائه فيها والا رجع على المحيل بما بقى له . وإذا كان له
غرماء آخرون قسمت تركته بين جميع الغرماء بما فيهم المحال بنسبة ديونهم
وإن بقى للمحال شيء رجع به على المحيل

(ماتبطل به الحوالة وما يترتب على بطلانها)

الأسباب التي توجب بطلان الحوالة ثلاثة أقسام : قسم يوجب
بطلان الحوالة مطلقاً سواء كانت مطلقة أو مقيدة . وقسم يوجب بطلان
الحوالة المطلقة فقط . وقسم يوجب بطلان الحوالة المقيدة فقط
فالذي يوجب بطلان الحوالة بقسميها هو اختيار المحال فسخ العقد
في مدة خيار الشرط لأنه يجوز له أن يشترط لنفسه هذا الخيار ويصح
أن تكون مدته أكثر من ثلاثة أيام فإذا أجاز العقد أو مضت مدة
الخيار لزمّت الحوالة وإذا فسخه انقضت

والذي يوجب بطلان الحوالة المطلقة ثلاثة أسباب : اثنان منها
متفق عليهما . وواحد مختلف فيه . واليك بيان كل :

(١) - أن يمحّد المحال عليه الحوالة وليس للمحيل ولا للمحال بينة

(٢) - أن يموت المحال عليه مفلساً لا مال له وليس له كفيل بهذا

الدين . وهذان هما المتفق عليهما

(٣) - أن يحكم الحاكم بأفلاس المحال عليه على رأى صاحبهين .

وقال الامام لا تبطل الحوالة بذلك لأن المال غاد ورائح فمن أفلس الآن

يجوز أن يغتنى في المستقبل . كما لا تبطل إذا غاب المحال عليه من البلد

ولو غيبة منقطعة وإنما تبطل بثبوت موته ولا مال له ولا كفيل

والذى يوجب بطلان الحوالة المقيدة ثلاثة أسباب أيضا متفق عليها بين الامام وصاحبيه وهى :

(١) - سقوط الدين المقيدة به الحوالة عن المحال عليه بسبب سابق على عقد الحوالة كما اذا اشترى المحال عليه فرسا من المحيل بثلاثين جنهما فأحال البائع غريمه على المشتري بالثمن ثم استحق المبيع للغير بالبينة واسترده المستحق من المشتري فان الحوالة تبطل لظهور أن عقد البيع المترتب عليه ثبوت الثمن على المشتري والاحالة عليه به باطل شرعا بحكم الاستحقاق وكل ما ترتب على الباطل باطل فيكون الثمن ساقطاً أى غير واجب الأداء على المشتري قبل عقد الحوالة ويترتب على ما ذكر أن المحال عليه لا يلزمه أداء الدين للمحال بعد ظهور الاستحقاق . أما اذا كان قد أداه له قبل ظهوره فى المسألة رأيان للفقهاء . فبعضهم يقول بأنه يرجع على البائع خاصة لا على المحال . وبعضهم يقول له الخيار بين أن يرجع على البائع أو على المحال . وكلا القولين صحيح فيرجح القاضى ما يرى فيه المصلحة

أما اذا كان سقوط الدين بسبب متأخر عن عقد الحوالة كما اذا أحال البائع غريمه بالثمن على المشتري فهلك المبيع قبل التسليم فان المبيع يبطل ويسقط الثمن عن المشتري ولكن الحوالة لا تبطل لتأخر سبب سقوط الدين عن عقد الحوالة ومتى أدى المحال عليه الدين للمحال رجع به على المحيل ان لم يكن مدينًا بدين آخر

(٢) - هلاك الوديعة المقيدة بها الحوالة تحت يد الوديع بدون تعد فان كان الهداك بتعد فلا تبطل الحوالة بل يضمن الوديع للمحال قيمتها

يوم هلاكها ان كانت قيمة أو مثلها ان كانت مثلية وكذلك لا تبطل بهلاك العين المقيدة بها الحوالة ان كانت مغصوبة بل يضمن الغاصب للمحال مثلها أو قيمتها

(٧) - استحقاق العين المقيدة بها الحوالة سواء كانت ودیمة أو

مغصوبة

ويترب على بطلان الحوالة في جميع الصور المتقدمة براءة المحال عليه من الدين الذي التزم بأدائه بمقتضى عقد الحوالة . وثبت الحق للمحال في الرجوع على المحيل واستيفاء دينه منه

وقال الامام الشافعي ان الحوالة لا تبطل بشيء مما ذكر ولا يرجع المحال على المحيل بحال من الأحوال اذا اشترط الرجوع عليه لما قدمناه من أن عقد الحوالة عنده يفيد التملك لا مجرد النقل والتحويل كما هو عند الامام الأعظم وأصحابه

(انقضاء الحوالة)

تنقضى الحوالة ويبرأ المحال عليه بأحد الأشياء الآتية :

أولاً - بأداء الدين المحال به عليه

ثانياً - باحالة المحال عليه المحال على غيره حوالة صحيحة

ثالثاً - بإبراء المحال المحال عليه ولو لم يقبل هذا الإبراء لأنه اسقاط للحق والساقط لا يعود في هذه الصورة لو كان المحال عليه غير مدين للمحيل فلا يرجع عليه بما أبرأه منه المحال وان كان مدينا سقط عنه الدين

رابعا - بهيمة المحال الدين للمحال عليه وقبوله الهبة . ولكن
في هذه الصورة اذا كان المحال عليه غير مدين للمحيل كان له حق
الرجوع عليه . والفرق بين الهبة والابراء أن الهبة تفيد تملك الشيء
الموهوب للموهوب له فيكون كأن المحال عليه أدى الدين للمحال ثم
أخذه منه بالهبة ومن المقرر أن كل من أدى ديناً عن غيره بأمره رجع
به عليه

وأما الابراء فهو اسقاط للحق ولا يفيد التملك ولذلك يصح
بالدين المعلوم والمجهول بخلاف التملك فإنه لا يصح الا بالمعلوم . وان
كان المحال عليه مدينا للمحيل في صورة الهبة سقط عنه الدين ولا
يصح ابراء المحال المحيل من الدين ولا هبته له لانتقال الدين الى ذمة
المحال عليه .

(السفتجة)

السفتجة كلمة معربة عن الفارسية وأصلها سفته ومعناها الشيء
المحكم وقد جعلها الفقهاء علما على القرض الذي يسلم في جهة أخرى غير جهة
المقد فان اشترط ذلك في العقد كان القرض فاسدا لأن المقرض قصد
بهذا الشرط اسقاط خطر الطريق عن ماله وهو محرم شرعا لان كل
قرض جر نفعا حرام اذ القرض يملك بمجرد قبضه على الرأي الراجح
فاذا هلك بعد ذلك يهلك على المستقرض بخلاف ما اذا أعطى على سبيل
الوديعة أو الاستئجار على نقله فإنه اذا هلك فيهما بدون تعد يهلك على
صاحبه وان لم يشترط في العقد تسليم القرض في جهة أخرى وسلمه فيها

لا يفسد العقد لأن إسقاط خطر الطريق غير ماحوظ في هذا القرض
ومناسبة السفتجة للحوالة أن المقرض يحيل عامله أو من يكتب
إليه على المستقرض ليأخذ منه مبلغ القرض
وأما إرسال النقود بطريق البريد أو بواسطة أجير لنقلها فهو
جائز لأنه إجارة على النقل وليس في ذلك إسقاط خطر الطريق كما
لا يخفى ^(١)

(١) - الحوالة قانوناً

لم يعتبر القانون الحوالة عقداً مستقلاً كبقية العقود المعينة بل اعتبرها
نوعاً من أنواع البيع فذكرها مع غيرها ضمن مباحثه بالمواد (٣٤٨ - ٣٥٥)
تحت عنوان (الفصل السابع - في الحوالة بالديون وبيع مجرد الحقوق بالنسبة
لغير المتعاقدين) وذكرها شارح القانون تحت عنوان (الفصل السادس - في
بيع الدين والمزاعم . وفي النخارج (بالصحائف) من ٢٥٨ الى ٢٦٣) وقد
اعترض الشارح على عنوان القانون وقال إن الغرض من هذا المبحث هو ما جاء
بهذا العنوان واليك بيان كل بابجاز

(الحوالة . أو بيع الدين قانوناً)

التعريف

بيع الدين هو نقله من دائن الى دائن ويسمى الحوالة . ففي هذا العقد
ثلاثة اشخاص : الدائن وهو المحيل . والمدين وهو المحال عليه . والشخص
الذي ينتقل الحق اليه وهو المحال

أركان الحوالة وشروطها . وما تجوز به من الديون

أركان الحوالة اثنان : إيجاب وقبول من المحيل والحال . ويشترط لنقل ملكية الدين من الاول الى الثاني رضا المدين أى الحال عليه كإتاة . فإن لم توجد كتابة تدل على رضا المدين فلا تثبت الحوالة الا باقرار المدير أو بنكوله عن اليمين ولا تكون الحوالة حجة على الغير الا اذا كان تاريخ الكتابة المذكورة ثابتا بوجه رسمى ومن ذلك التاريخ فقط . ويعتبر الانسان راضياً مقدماً بالحوالة اذا اشترط في السند أن يكون الوفاء لحامله وذلك خاص بالديون المدنية . أما الديون التجارية فيجوز تحويلها بغير رضا المدين ويحتج بها على الغير من دون أن تكون الاحالة ثابتة بالتاريخ رسمياً (مادة ٣٢٩)

والديون التي تجوز الحوالة بها هي جميع الديون تقريباً سواء كان كل منها خالياً من الشرط أو مقيداً بشرط توقيفي أو شرط فاسخ أو مضافاً الى الزمن المستقبل وسواء كان معجلاً أو مؤجلاً . أو موجوداً أو متوقع الوجود كالاستحقاق في الوقف قبل الحصول عليه أو خالياً من النزاع أو متنازعا فيه

ولا يستثنى الا الديون التي لا يجوز التنازل عنها بنص في القانون وهي : النفقات بأنواعها . ومرتبات الموظفين في الحكومة ومعاشاتهم . ومصاريف الانتقال والمكافآت عن مدة الخدمة . وأجور العملة الذين يعملون للحكومة أو احدى مصالحها

ما يترتب على الحوالة بالنسبة للمقدين والمدين

يترتب على الحوالة ما يأتى :

- أولاً — أن يحمل الحال محل المحيل من الدين وتوابعه وكفالاته
- ثانياً — أن يتحمل الحال جميع الدفعات التي كان للمدين أن يحتج بها على

المحيل حتى ما كان منها متعلقا بشخص المدين مثل كونه قاصرا أو
مكرها أو مدلسا عليه أو نحو ذلك

ثالثا— أن المدين اذا قبل الحوالة يسقط حقه في كل دفع كان له قبل
الدائن لأن الحوالة تعتبر تجديدًا للدين فلو كانت المدة قد انقضت
لا يجوز له الاحتجاج بها وهذا اذا لم يشترط المدين حفظ حقه في
الدفع التي له لو لم تكن الحوالة قد وجدت

رابعا— أن يضمن المحيل الدين للمحال اذا كانت الحوالة بموض والذي
يضمنه هو ثمن الحوالة الذي دفعه المحال للمحيل والمصاريف فاذا
كان ثمن الحوالة خمسمائة والدين ألفا فلا يضمن المحيل أكثر من
خمسمائة . كما لا يضمن يسار المدين لا في الحال ولا في الاستقبال
لأن المحال كان عليه أن يتحقق قبل العقد حالة المدين . أما اذا
كانت الحوالة بغير عوض فلا يضمن المحيل الدين للمحال

خامسا— أن يضمن المحيل البطالان لأنه مدمم للحق الناشئ عن العقد
ويجوز للعاقدين أن يشترطا الضمان فيما لا يثبت فيه بغير اتفاق

(بيع المزاعم)

بيع المزاعم هو نقل الحق المتنازع فيه أمام القضاء أو الذي يتوقع النزاع
فيه من شخص لآخر

ويقال للحق مزعوم اذا كان الخصام عليه معلقا أمام القضاء . وتسرى على
بيع المزاعم قواعد الحوالة الا ما عدل كما يأتي :

(١) — عدم ضمان البائع وجود الحق المتنازع فيه ولا نجاح الدعوى لأن التعاقد

واقف على الخصومة لا على الحق والخصومة قد تنجح وقد لا تنجح

(٢) — يجوز للمدعى عليه أن يتخلص من الدعوى ومن الحق الذي هو

موضوع النزاع بدفع الثمن الحقيقي الذي دفعه المشتري وفوائده

والمصاريف ولو كان الثمن الذى دفعه المشتري بخساً حتى لو كانت الخصومة قائمه على حق قيمته ألف جنيه وباعها المدعى بمائة جاز للمدعى عليه أن يدفع المائة وفوائدها ومصاريفها للمشتري ويتخلص بذلك من الخصومة ومن الحق المقامة بسببه الدعوى . ولا حق للمشتري فى عدم القبول ولا فى طلب أى تمويض زيادة عما ذكر . وهذا اذا كان الحال عليه لم يرض بالبيع أما اذا رضى به فلا يكون له الحق فى التخلص من الدعوى بما قام على المشتري لما فى رضاه من قبول التخلص على ما تقرر بين البائع والمشتري ولكن لا يصح التخلص من الدعوى فى ثلاثة أحوال

الاولى — اذا كان البيع حاصلًا لاحد الشركاء فى الحق المتنازع فيه سواء كانت الشركة فى تركه أو لا

الثانية — اذا كان البيع حاصلًا من المدين لدائنه وفاء للمدين . كما اذا أقام أحمد الدعوى بألف قرش على محمود وكان مدينا لمحمد بخمسمائة قرش فباع الدعوى لدائنه محمد بالخمسمائة تخلصاً من دينه فلا يكون لمحمود الحق فى التخلص من الدعوى بدفع الثمن المذكور

الثالثة — اذا كان الغرض من العقد منع حصول دعوى . كما اذا اشترى زيد عقاراً مرهوناً لبكر فى دين على خالد والمرتهن يباشر التنفيذ ويستبقى العقار فى يده . ولكن ابراهيم ينازع زيداً على الملك . فاشترى زيد الرهن ليدفع التنفيذ ويستبقى العقار فى يده فحينئذ لا يكون لابراهيم أن يأخذ صفقة الرهن اذا لا أفضلية له على زيد ولهذا حق الاسبقية

(التفارج)

التفارج بيع الوارث نصيبه فى الشركة جزأً ويشترط لصحته موت الوارث قبله . ويشتمل البيع ديون التركة التى لها =

كتاب الوكالة

نجا هذا الكتاب معترضا بين بعض العقود التي لا تقوم الا بالبنمية لغيرها والبعض الآخر ولكنه لم يذ كر عبثا بل لمناسبة بينه وبين الكفالة والحوالة وهي أن كلامن الكفيل والمحال عليه والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره

والكلام على الوكالة ينحصر في تعريفها. وأركانها. وأصل مشروعيتها وحكمة الشروعية. وصفاتها. وشروطها. وأقسامها. وتعدد الوكلاء. وأحكام الوكالة. ومبحث الوكيل بالشراء. ومبحث الوكيل بالبيع ومبحث الوكيل بالخصومة. ومن يقع المقديله ومن ترجع اليه حقوقه وانقبضاء الوكالة. واليك بيان كل

= وعليها وما قبض من فوائد أو مصاريف ومادفع من ذلك من يوم وفاة المورث وبالجملة يحل المشتري محل البائع في نصيبه من حيث الذمة أى أن يكون دائما ومدينا دون الحقوق الشخصية. فان بيع مال من التركة قبل بيع النصيب للمشتري نصيبه في الثمن يأخذه ممن قبضه. وإذا كان لالتركة ديون قبل الغير فلا يلزم رضاه خلافا للحوالة لأن البيع هنا ليس حاصلا في الدين بخصوصه بل في جزاف يشمل الديون وغيرها

ويضمن البائع للمشتري : (١) وجود التركة من غير بيان مشتلاتها (٢) كونه وارثا. فان لم تكن تركة أو لم يكن وارثا فلا يضمن الا بالثمن والفوائد القانونية والمصاريف. وتلك قاعدة عامة في بيع الحقوق لأنه مضاربة لا ينظر اليها الشارع بعين الرضا التام

(تعريف الوكالة)

الوكالة في اللغة تطلق ويراد بها الحفظ قال تعالى (لا إله إلا هو فاتخذوه وكيلا) أى حفيظا . وتذكر ويراد بها الاعتماد وتفويض الامر قال تعالى (وعلى الله فليتوكل المتوكلون) وقال جل وعلا حكاية عن سيدنا هود عليه السلام (إني توكلت على الله ربي وربكم)

ومعناها في الشرع . اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم يملكه

فالتصرف في مال الغير بدون أن يقيمه المالك عنه لا يكون وكيلا بل فضوليا : واذا أقامه في تصرف غير جائز كإيداء شخص كان التوكيل غير صحيح . وكذا اذا كاف التصرف جائزا ولكنه مجهول أو كان الموكل لا يملك ما وكل عنه غيره فيه كتوكيل الصبي الذي لا يعقل والمجنون غيرهما في مباشرة أى تعرف وتوكيل الصبي المميز مطلقا غيره في التصرفات والعقود الضارة به ضررا محضا والصبي المحجور عليه في الدائرة بين النفع والضرر لأنه لا يملك التصرف في شيء من ذلك . أما توكيل الصبي المحجور عليه غيره في التصرفات النافعة له نفعا محضا وتوكيل المأذون له في الدائرة بين النفع والضرر فيقع صحيحا لأن الصبي يملك هذه التصرفات فيملك أن يوكل غيره فيها . وتوكيل تام الاهلية صحيح وكذا قبوله الوكالة عن غيره

(أركان الوكالة)

أركان الوكالة اثنان وهما : الإيجاب والقبول وليس لها ألفاظ مخصوصة بل كل لفظين يدلان على إقامة شخص غيره مقامه في التصرف يصلحان إيجاباً وقبولاً كأن يقول الموكل للوكيل : وكلتك بكذا . أو أذنت لك أن تفعل كذا . أو نحو ذلك . فيقول الوكيل قبلة ومايجرى مجراه فإذا لم يوجد كل من الإيجاب والقبول لا يتم العقد

(أصل مشروعية الوكالة وحكمة مشروعيتها)

الوكالة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع
فالكتاب قوله تعالى (فابعثوا أحداًكم بورقكم هذه الى المدينة)
وقوله جل شأنه (فابعثوا حكماً من أهله . وحكماً من أهلها ان يريدوا اصلاحاً يوفق الله بينهما) الضمائر في هذه الآية تعود الى الزوجين
والسنة ما روى من أنه صلى الله عليه وسلم وكلّ حكيم بن حزام في شراء ضحية . وما روى من أنه عليه الصلاة والسلام وكلّ عمرو بن أمية الضمري في عقد زواجه بأمة حبيبة

والاجماع ما نراه من توكيل المسلمين بعضهم بعضاً في قضاء مصالحهم من الصدر الاول الى الآن بدون تكثير

وحكمة مشروعية الوكالة مساس الحاجة اليها لانه لا يقدر كل انسان على مباشرة أعماله كلها أو بعضها بنفسه فاحتيج الى إقامة من يباشرها له وفيها معنى التعاون الذي حث الله ورسوله عليه كثيراً

(صفة الوكالة)

صفة الوكالة أنها عقد غير لازم من الجانبين أى أنه يجوز لكل من المتعاقدين فسخه بدون رضا الآخر ولو لم يعمل الوكيل ما هو موكل بعمله الا اذا تعلق بالتوكيل حق الغير كالتوكيل ببيع المرهون لأداء الدين من ثمنه فى غيبة الموكل

هذا اذا كان التوكيل بغير أجر كما هو الاصل فى الوكالة فان كانت بأجر كان الوكيل أجيرا وسرت عليه أحكامه سواء كان أجيراً خاصاً أو مشتركاً

(شروط الوكالة)

شروط الوكالة أنواع : منها ما يرجع الى الموكل . ومنها ما يرجع الى الوكيل . ومنها ما يرجع الى الموكل به

فالذى يرجع الى الموكل شرط واحد وهو أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه . ويترتب على ذلك أنه لا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذى لا يعقل لانعدام الاهلية ولا من الصبي المميز فى التصرفات الضارة به ضرراً محضاً كالطلاق والهبة والصدقة . ويصح نافذاً فى التصرفات النافعة له نعماً محضاً كالتوكيل بقبول الهبة والصدقة والوصية ويصح موقوفاً على الاجازة فى التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ان كان مجبوراً عليه والا كان التوكيل نافذاً

والذى يرجع الى الوكيل شرطان .

- (١) — أن يكون عاقلاً ولا يشترط بلوغه فيصح توكيل الصبي المميز ولو سكن حقوق العقد لا ترجع اليه بل ترجع الى الموكل
- (٢) — علم الوكيل أو من يتعاقد معه بالتوكيل فإذا لم يعلم به واحد منهما كان العقد موقوفاً على الاجازة أما علم الوكيل شخصياً فقد اختلف فيه فقيل يشترط وقيل لا يشترط

ويترتب على هذا الخلاف أنه لو وكل زيد بكذا وهو غائب في بيع داره بحضور خالد فاشترى خالد من بكر دون أن يعلمه بأن زيدا وكله بيئهما فعلى القول الأول يقع العقد نافذاً وعلى الثاني يقع موقوفاً على الاجازة لعدم صحة التوكيل

وطريق العلم بالوكالة قد يكون بسماع الوكيل بنفسه من الموكل. وقد يكون بواسطة خطاب أو رسول منه. أو بإخبار رجلين أو رجل وامرأتين. أو رجل واحد عدل. أو واحد غير عدل وصدقه الوكيل فانه في جميع هذه الاحوال يكون وكيلاً باتفاق أما اذا أخبره غير عدل ولم يصدقه فقال الامام لا يكون وكيلاً وقال صاحبان يكون وكيلاً. والأول هو الظاهر. ومثل ذلك يقال في طريق العلم بعزل الموكل للوكيل الآتي في آخر هذا الكتاب

والذي يرجع الى الموكل به فهو يرجع الى ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز. وجمع القول في ذلك أن التوكيل لا يخلو إما أن يكون بمحقوق الله عز وجل وهي الحدود. وإما أن يكون بمحقوق العباد. والتوكيل بمحقوق الله نوعان: أحدهما بالاثبات. والثاني بالاستيفاء

فالتوكيل بالاثبات ان كان في حد لا يحتاج فيه الى الخصومة

كحد الزنا وشرب الخمر لا يصح لأنه يثبت عند القاضي بالبينة والاقرار من غير خصومة . وان كان مما يحتاج فيه الى خصومة كاثبات القصاص وكحد السرقة وحد القذف فيجوز التوكيل فيه عند الامام . وعند أبي يوسف لا يجوز ولا تقبل البينة فيهما الا من الموكل

والتوكيل باستيفاء الحدود جائز ما عدا استيفاء القصاص في النفس وما دونها حال غيبة الموكل لاحتمال أن يعفو عن الجاني فان كان الموكل حاضراً الاستيفاء صح التوكيل

والتوكيل بمحقوق العباد الخالصة جائز . فيجوز للانسان أن يوكل عنه غيره بإيفاء ما عليه من الديون واستيفاء ماله منها وبالبيع والشراء والاجارة والاستئجار والهبة والايهاب والوصية والايضاء والخصومة والصلح ويقبض رأس مال السلم وبذل الصرف في مجلس العقد فقط . ويطلب الشفعة وبالرد بالعيب وبالقسمة وبازواج وخلع والصلح والاعارة والاستعارة والايذاع والاستيداع والرهن والارتهان والشركة والمضاربة والاقراض ولا يجوز بالاستقراض على رأى الامام ومحمد الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فان استقرض بالتوكيل صح القرض له لا للموكل . وقال أبو يوسف يصح التوكيل به ويقع القرض للموكل

(أقسام الوكالة)

تنقسم الوكالة باعتبار صيغتها الى مطلقة ومقيدة بشرط ومعلقة على شرط ومضافة الى الزمن المستقبل وكل هذه الأقسام صحيحة وتنقسم باعتبار ما تتعلق به من التصرفات الى عامة . وخاصة :

فالعاملة هي التي لا تشتمل على بيان عمل معين بذاته بل يقتصر فيها على ذكر ائابة الموكل الوكيل في أعماله . كأن يقول الموكل للوكيل أنت وكيل في كل شيء . أو في كل مالي وعلى من الحقوق والتصرفات أو فوضت اليك الامر فيما يتعلق بإدارة شؤون أموالى . وفي هذه الحالة يجوز للوكيل أن يباشر جميع أعمال الموكل بنفسه ويجوز له أن يوكل عنه غيره في مباشرتها . ويعتبر الوكيل الثانى وكيلاً عن الموكل فلا ينفزل بمزل الوكيل الاول ولا بموته

والخاصة هي التي يكون موضوعها عملاً معيناً أو أعمالاً معينة كأن يقول وكلتك باجارة أرضى أو بيع فرسى . وفي هذه الحالة لا يتصرف الا فيما وكل به ولا يجوز له أن يوكل عنه غيره فيه . ويدخل في عقد الوكالة بقسميها كل ما يستلزمه العمل به وسيأتى بيان ذلك فى مبحث من ترجع اليه حقوق العقد

(تعدد الوكلاء)

إذا تعدد الوكلاء بأن وكل شخص شخصين أو أكثر عنه فى عمل أو عدة أعمال فلا يخلو الحال من أحد أمرين : الاول أن تكون الوكالة بعقد واحد . الثانى أن تكون بعقود متفرقة

فان كان الاول ولم يصرح فى العقد بعمل كل واحد منهما وجب اتفاقهما على العمل ولا يجوز لواحد منهما الانفراد بعمل وتصرف الا اذا كان لا يحتاج فى عمله الى رأى وذلك كتسليم الهبة . ورد الوديعة وأداء الدين . والطلاق على غير مال . وأما الخصومة فقال الامام وصاحبا

يصح الانفراد بها . وقال زفر لا يصح وهو وجيه . والاول هو المعتمد
وان كان الثاني بأن وكلهما بمقود متفرقة جاز لكل واحد منهما
الانفراد بالتصرف

(مقابل الوكالة)

الاصل في الوكالة أن تكون بغير أجر وقد تكون بأجر فان نص
في العقد على أجرة للوكيل اعتبر أجيرا وسرت عليه أحكام الاجير وان
لم ينص عليها فان كان ممن صناعته العمل لغيره كاللدال والمحامي فله أجر
المثل للعرف . وان كان من غير هؤلاء فلا أجر له

(أحكام الوكالة)

حكم العقد هو أثره المترتب عليه . وحكم الوكالة هو ثبوت ولاية
التصرف الذي تناوله التوكيل . ويتناول هذا المبحث الكلام على الوكيل
بالشراء . والبيع والخصومة . والصلح . وما يندرج تحته من التوكيل
بالقبض . ومن يقع له العقد . ومن ترجع اليه حقوقه . لان ثبوت ولاية
التصرف يستلزم بيان ما يملكه الوكيل منه بموجب التوكيل وما لا يملكه
واليك بيان كل

(مبحث الوكيل بالشراء)

الوكيل بالشراء يجب أن يكون عالما بما وكل بشرائه ليمكن
تنفيذ رغبة موكله بقدر الامكان . والعلم بالشئ الموكل به يستفاد منه

عبارة الموكل حسب التفصيل الآتي وبيانه : أن التوكيل بالشراء اما أن يكون عاما أو خاصا .

فان كان التوكيل عاما بأن قال الموكل للوكيل اشترى كل ما يلزمني صححت الوكالة للعالم بما وكل به في الجملة لان كل ما يشتريه للموكل يكون ممثلا في شرائه لأمره ولا يقع الشراء للموكل الا اذا نواه الوكيل له لأنّه كما يملك الشراء للموكل بمقتضى التوكيل يملك الشراء لنفسه أصالة والشئ اذا حصل يحمل على الاصل ولا يحمل على غيره الا بالتمية . ويترتب على ذلك أن الوكيل اذا اشترى شيئا وقال اشتريته لنفسى فصده الموكل كان الشراء للوكيل . ولو قال الموكل اشتريته لى وصده الوكيل كان للموكل وان اختلفا فقال الوكيل اشتريته لنفسى وقال الموكل بل اشتريته لى يُحكّم فيه الثمن فان كان الوكيل أداه من مال نفسه فالشراء له . وان أداه من مال موكله فالشراء للموكل لأن الظاهر نقد الثمن من مال من يشتري له . واذا قال المشتري لم أنو شيئا وقت الشراء وصده الموكل فقال أبو يوسف يُحكّم الثمن أيضا . وقال محمد يقع الشراء للوكيل وقول أبي يوسف هو الظاهر

وان كان التوكيل خاصا بشراء شئ فاما أن يكون هذا الشئ معيناً . واما أن يكون غير معين . وعلى كل فاما أن يكون مقيداً بشروط أو مطلقاً من القيود

فان كان التوكيل بشئ معين كأن قال الموكل للوكيل اشترى هذا البستان صح التوكيل سواء سمي له ثمناً أو لا . ويجوز له شراؤه بثمن القيمة وبالعين اليسير لا الفاحش . ولا يجوز له أن يشتريه لنفسه في

غيبة موكله حتى لا يكون قبوله للتوكيل تغريراً بالموكل ليحصل على ماوكل فيه ولأن في شرائه لنفسه مخالفة توجب العزل وهو لا يملك عزل نفسه في غيبة الموكل. ولكن إذا عين له الموكل ثمناً فاشترى بأكثر منه نفذ الشراء له. وإن كان التوكيل بشراء شيء غير معين كأن يقول الموكل للموكل اشتر لي شاة أو داراً أو دابة فهذا التوكيل يختلف باختلاف جهالة ما يشترى الموكل : فإن كانت الجهالة يسيرة كما في المثال الأول صحح التوكيل واشترى من هذا النوع ما يناسبه عادة بدليل ما ورد من أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام في شراء أضحية ولأن مثل هذه الجهالة تمتنع في الوكالة لبنائها على التوسع . بخلاف البيع فإنها لا تمتنع فيه لبنائه على المشاحة والممارسة . وأن كانت الجهالة متوسطة كما في المثال الثاني فلا يصح التوكيل إلا إذا وصف الدار بأوصاف تعلم بها ولو على وجه التقريب حتى تصير الجهالة الباقية يسيرة وإن كانت الجهالة فاحشة كما في المثال الثالث فلا يصح التوكيل مطلقاً ولو عين الموكل الثمن للموكل لاختلاف أنواع الدواب اختلافاً يئس لا يتيسر معه للموكل تنفيذ رغبة الموكل

وإن كان التوكيل مقيداً بشروط وجب مراعاة تلك الشروط اتفاقاً سواء كانت راجعة إلى ما يشترى أو إلى الثمن فإن خالف فيما يشترى بأن قال له الموكل اشتر لي حصاناً زيد فاشترى له حصاناً بكر أو قال له اشتر لي حصاناً عربية فاشترى حصاناً سباقاً أو ما شابه ذلك وقع الشراء للموكل لانزاله بالخائفة وإن خالف في الثمن بأن اشترى بأكثر مما عينه الموكل وقع الشراء له أيضاً لأنها مخالفة إلى شر. أما إذا

اشترى بأقل نفذ الشراء على الموكل في الأحوال الثلاث الآتية لأن المخالفة فيها لصالح الموكل وهي .

أولا — أن يكون الوكيل اشترى الشيء انذى عينه له الموكل
ثانيا — أن يكون ما اشتراه متصفا بالصفات التي عينها الموكل
ثالثا — أن تكون قيمة ما اشتراه مساوية لما اشترى به
وفي غير هذه الأحوال الثلاث ينفذ العقد على الوكيل لا على الموكل
وان كان التوكيل مطلقا أى لم يقيد فيه الوكيل بشروط فانه يراعى
فيه الاطلاق ما أمكن الا اذا قام دليل على التقييد من عرف أو غيره
فيقتيد به . ويترتب على ذلك أنه لو وكله بشراء طعام انصرف التوكيل
الى شراء القمح والدقيق عرفاً لا الى الفاكهة واللحم والشحم والخبز الا
اذا كان الثمن قليلا فانه ينصرف الى الخبز . ولو وكله بشراء سمك
انصرف الى الطرى الكبير لا المالح ولا الصغير . ولو وكله بشراء
بيض انصرف الى بيض الدجاج وهكذا : والمدار في كل ذلك على
العرف والعادة

ولا يجوز للوكيل بالشراء أن يشتري لموكله شيئا من مال نفسه
ولا من مال ولده الصغير ولو أمره الموكل بذلك حتى لا يتولى طرفي
العقد وهو لا يجوز له تولى طرفيه هنا حتى لا يكون مطالبا ومطالباً في
آن واحد . وأما الشراء ممن لا تقبل شهادتهم له اذا كانوا كبارا كأصوله
وفروعه وزوجته فقال الامام لا يصح للهمة الا اذا أمره الموكل بالشراء
منهم لا تنفائها بالامر . وقال الصاحبان يصح بمثل القيمة وبالعين اليسير

بدون أمر لان هؤلاء والاجانب سواء من جهة أن كل واحد مستقل في ملكه عن الآخر

ويجوز للوكيل حبس ما اشتراه عن تسليمه لموكله حتى يقبض ثمنه منه وفي هذه الحالة اذا هلك على الوكيل . أما اذا لم يجبهه وهلك أثناء الذهاب به الى الموكل فانه يهلك على الموكل والفرق بين الصورتين أنه في الأولى قام مقام البائع فخرج عن كونه وكيلاً من وقت الحبس . وفي الثانية فاثم مقام الموكل فيكوف ما اشتراه في يده كالوديعة في جميع أحكامها

ومتى سلم الوكيل ما اشتراه لموكله فلا يملك رده على البائع بخيار رؤية أو عيب بدون رضا الموكل . أما قبل تسليمه فانه يملك ذلك لأنه ترجع اليه حينئذ حقوق العقد

(مبحث الوكيل بالبيع)

الوكيل بالبيع اما أن يكون مقيدا بشروط من الموكل أو غير مقيد بشئ

فان كان مقيدا بشروط وجب عليه مراعاة تلك الشروط اتفاقا فان خالفها لا ينفذ العقد على الموكل بل يكون موقوفا على الاجازة فان أجازها نفذ والا بطل الا اذا كانت المخالفة الى خير فانه ينفذ على الموكل ويترتب على ذلك أنه لو قال له بع هذا الحصان بمائة جنيه حالة فباعه بمائتين جنيتها أو بمائة مؤجلة كان البيع موقوفا على اجازة الموكل واذا باعه بمائة وعشرين حالة نفذ على الموكل لأنه خالف الى خير واذا

قال له بعه بمائة جنيه مؤجلة الى سنة فباعه بمائة أو أكثر مؤجلة الى أكثر من سنة كان البيع موقوفاً أيضاً . وإن باعه بمائة أو أكثر حالة أو مؤجلة الى أقل من سنة نفذ على الموكل لأنه خالف الى خير والمخالفة الخيرية إنما هي مخالفة صورية والحقيقة أن الوكيل فعل ما هو موكل به وزاد عليه شيئاً في مصلحة موكله . ومثل ذلك ما اذا كلفه باشتراط الخيار له أو لموكله أو بأخذ رهن بالثمن المؤجل فإن لم يقيم بفعل ما كلف به قياماً تاماً كان العقد موقوفاً على الاجازة . وقس على هذا غيره . والفرق بين الوكيل بالشراء وبين الوكيل بالبيع من جهة أن الأول اذا خالف ينفذ العقد عليه . وأن الثاني اذا خالف يتوقف العقد على الاجازة لأن الوكيل بالشراء متهم اذ هو يملك الشراء لنفسه فيمكن تنفيذه عليه حتى لا يستطيع التخاص من كل ما يشتره لنفسه ولا يرضى به بدعوى أنه اشتراه الموكل . أما البيع فانه لانهمة فيه على الوكيل

وان كان الوكيل غير مقيد بشروط بل جاء عقد الوكالة مطلقاً من كل قيد فقال الامام أبو حنيفة رضى الله عنه يراعى الاطلاق فيملك البيع بالعليل والكثير . وقال الصحابان لا يملك البيع الا بضمن المثل وبالعين اليسير لا الفاحش . واستدل الصحابان بأن مطلق البيع ينصرف الى المتعارف منه والبيع بغبن فاحش غير متعارف فلا ينصرف اليه التوكيل . وأجاب الامام عن ذلك بأن المطلق ويحمل على اطلاقه ولا يقيد الا بدليل . والعرف متعارض في مسائل البيع اذ الغبن الفاحش في البيع متعارف اذا كان الغرض التوصل بضمنه الى شراء ما هو أربح . ولا يجوز تقييد المطلق مع المتعارض

وكذلك قال الامام أن الوكيل يملك البيع الصحيح والفساد بالاثمان المطلقة وهي النقود المضروبة من الذهب والفضة وبغيرها . وبالنقد والنسيئة . وقال الصاحبان لا يملك الا البيع الصحيح وبالاثمان المطلقة وبالنقد . أما بيع بعض المبيع فقد اتفقوا على أنه اذا لم يكن في التبعض ضرر كالسكيل والموزون وغيرها مما لا يضره التبعض يصح البيع في البعض وان كان في التبعض ضرر كيمنه نصف الدار الموكل ببيعها كلها فلا يصح الا باجازة المالك أو ببيع النصف الآخر

ولا يملك الوكيل بالبيع أن يبيع الشيء الموكل ببيعه لنفسه ولا لأولاده الصغار باتفاق ولو أمره الموكل بذلك لأنه ترجع اليه حقوق العقد فيكون مطالباً ومطالباً في آن واحد وهو لا يجوز وكذلك يكون قد تولى طرفي العقد وهذه المسألة ليست من المسائل التي يباح فيها تولى طرفي العقد من شخص واحد . وأما البيع للكبار ممن لا تقبل شهادتهم له ففيه خلاف بين الامام وصاحبيه . فالامام يقول لا يصح الا اذا أمره الموكل بذلك . والصاحبان يقولان أنه يصح . ودليل كل مذكور في مبحث الوكيل بالشراء

وولاية الموكل لا تنقطع بالتوكيل عن الشيء الموكل ببيعه بل يبقى له حق التصرف فيه . ويترتب على ذلك أنه لو باع كل من الوكيل والموكل الشيء الموكل ببيعه ينظر : فان صدر البيع منهما في وقت واحد أو في وقتين ولم يعلم السابق منهما صح البيع من كل منهما وصار المبيع مشتركاً بين المشتريين ويكون كل منهما مخيراً بين الأخذ والتترك لتفرق

الصفقة عليه . وإذا أخذ واحد منهما يأخذ بنصف الثمن الذي اشترى به
 بقطع النظر عما اشترى به الآخر سواء كان أكثر منه أو أقل
 وإن كان العقدان في وقتين مختلفين وعلم السابق منهما صاح الأول
 وبطل الثاني

(مبحث الوكيل بالخصومة)

يصح التوكيل بالخصومة في إثبات الديون والأعيان وسائر حقوق
 العباد سواء كان الموكل هو المدعى أو المدعى عليه
 وقد اختلف في اشتراط رضا الخصم بهذا التوكيل وعدم اشتراطه :
 فقال أصحابان والأئمة الثلاثة لا يشترط رضاه سواء كان الموكل رجلاً
 أو امرأة وسواء كان كل منهما معذوراً أم غير معذور . وقال الإمام أبو حنيفة
 يشترط رضا الخصم بهذا التوكيل إلا إذا كان الموكل معذوراً لا يستطيع
 الخاصمة بنفسه بأن كان رضيعاً أو مسافراً أو غير قادر على الانصاح
 والبيان أو سيدة من المخدرات وكذلك يصح بدون رضاه إذا حضر
 الموكل مع الوكيل في مجلس القضاء بحيث يتيسر استجوابه عند اللزوم
 واستدل أصحابان والأئمة الثلاثة بأن الخاصمة حق خالص
 للموكل فله أن يتولاه بنفسه وله أن يوكل عنه غيره فيه . واستدل
 الإمام بأن الجواب مستحق على الخصم دون سواء والناس متفاوتون
 في الخصومة فيتضرر الخصم بالتوكيل فيلزم رضاه
 وإذا كان التوكيل بخصومة خاصة فليس للوكيل أن يتعدها إلى
 غيرها إلا إذا كان ما يتعدى إليه من متمات هذه الخصومة ومستلزماتها

لأن القاعدة أن من ملك شيئاً ملك ما هو من مستلزماته ويترتب على ذلك ما يأتي

أولاً - أن الوكيل بالخصومة يملك الافراد على موكله في الجملة عند الامام وصاحبيه

وقال زفر والامام الشافعي لا يملكه لأن الافرار مسالمة فلا يتناول التوكيل بالخصومة . واستدل الامام وصاحبيه بأن الوكيل بالخصومة وكيل بالجواب وكما يكون انكاراً يكون اقراراً . ومع اتفاق الامام وصاحبيه على صحة الافرار من الوكيل قد اختلفوا في المجلس الذي يصح فيه . فقال الامام ومحمد لا يصح الافرار الا في مجلس القاضي . وقال أبو يوسف يصح فيه وفي غيره

ثانياً - أن الوكيل بالخصومة في مال اذا قضى القاضي به يملك قبضه عند الامام وصاحبيه . وقال زفر لا يملك قبضه وهو المفتى به لأن من يؤتمن على الخصومة يجوز ألا يؤتمن على المال ودليل الامام وصاحبيه ان تمام الخصومة لا يكون الا بالقبض فيملكه الوكيل

ثالثاً - أن الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة عند صاحبيه لأنه قد لا يحسن التقاضي وهو الأصح وقال الامام يملكها لأن القبض قد يستلزم الخصومة اذا لم يدفع الخصم ومن ملك شيئاً ملك ما هو من مستلزماته . وقد اتفقوا على أن الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة اذا أنكرها من هي في يده لأن الدين متعينة بخلاف الدين فانه غير متعين . وليس للوكيل بقبض الدين أن يأخذ عوضاً عنه عيناً من الأعيان رابعاً - أن الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح . والوكيل بالصلح

لا يملك الخصومة لأنهما متغايران اذ الصلح مسالمة لا خصامة . واذ ثبت الحق على الموكل وحكم به القاضى فى وجه الوكيل لزم الموكل لا الوكيل خامسا - أنه يجوز التوكيل باستحلاف الخصم أى طلب اليمين منه عند الانكار لا فى الحلف عن الموكل

(من يقع العقد له ومن ترجع اليه حقوقه)

الأصل أن العقد الذى يباشره الوكيل يقع للموكل . وحقوقه ترجع الى العاقد ولكن ذلك ليس على اطلاقه بل فيه تفصيل وبيانه : أن الوكيل إما أن يكون وكيلًا فى عقود تبرعات . أو فى عقود معاوضات . أو فى عقود تجب اضافتها الى الموكل فان كان وكيلًا بمباشرة عقد من عقود التبرعات وما فى حكمها كالهبية والوصية والصدقة والقرض والعارية والوديعة والرهن والشركة والمضاربة ينظر : فان كان وكيلًا عن مريد التملك والاعطاء يقع العقد للموكل وتتعلق به حقوقه سواء أضاف الوكيل العقد الى نفسه أم الى موكله فإذا فعل ما وكل به وأعطى الشئ لمن تعاقد معه فلا يملك المطالبة برد شئ منه

وان كان وكيلًا من قبل مريد التملك والأخذ ينظر : فان أضاف العقد الى نفسه وأضافه المعطى اليه يقع العقد له وتتعلق به حقوقه . وان أضافه كل منهما الى موكله رجع العقد وحقوقه الى الموكل . وان اختلفا فأضافه الوكيل الى نفسه وأضافه المعطى الى موكله بطل العقد لخالفه القبول للإيجاب

وان كان وكيلًا بمباشرة عقد من عقود المعاوضات وهي التي يكتفي في وقوعها الموكل باصاقتها الى نفس الوكيل . وذلك كالبيع والشراء والاجازة والاستئجار والصلح عن اقرار وقع العقد للموكل مطلقاً سواء أضاف الوكيل العقد الى نفسه أو أضافه الى موكله . ثم أن حقوق العقد ترجع الى من أضيف اليه العقد فان أضيف الى الموكل رجعت الحقوق اليه . وأن أضيف الى الوكيل رجعت اليه فيسلم المبيع ويتسلم الثمن ويطالب به ولكن لو أعطاه المشتري للموكل صح وليس للوكيل المطالبة به بعد ذلك . واذا استحق المبيع فلمشتري الرجوع على الوكيل بالثمن الذي أعطاه له ولو كان الموكل قد قبضه والوكيل مطالبة موكله به فان كان المشتري قد دفعه الى الموكل مباشرة رجع به عليه وان رد المشتري المبيع بخيار رؤية أو عيب رجع على الوكيل بالثمن ان كان قد أعطاه له فان كان قد أعطاه للموكل رجع به عليه

هذا كله اذا كان الوكيل مأجوراً على أداء ما هو موكل به فان كان متبرعاً فلا يجب عليه شيء من ذلك الا اذا ترتب على عدم قيامه به ضرر للغير فيلزم بالقيام به ويأخذ على اتمامه أجر المثل ومحل تعلق الحقوق بالوكيل فيما ذكر انما هو اذا كان أهلاً لتعلقها به فان لم يكن أهلاً لذلك بأن كان صبيغاً محجوراً عليه عادت كل الحقوق الى الموكل ولا يكون للمعاقد معه حق فسخ العقد ولو لم يعلم بأنه وكيل . وقال أبو يوسف له الحق في فسخه وهو وجيه

واذا مات الوكيل تنتقل الحقوق الى ورثته فان لم يكن له ورثة رجعت الى الموكل

وفي جميع الصور التي ترجع فيها حقوق العقد الى الوكيل يعتبر المالك كأنه أجنبي فلا يكون له ولا عليه شيء مما يترتب على العقد وان كان وكيلًا في عقد من العقود التي يلزم اضافتها الى الموكل كالزواج والطلاق على مال والخلع كذلك والصلح عن دم الممعد وقع العقد للموكل وتعلقت به جميع حقوقه فلا يكون للوكيل ولا عليه شيء مما يترتب على هذه العقود

(انقضاء الوكالة)

تنقضي الوكالة بأحد الأسباب الآتية :

- (١) - اتمام الوكيل العمل الموكل بأدائه
- (٢) - عزل الموكل الوكيل لانها عقد غير لازم اذا كانت بغير عوض فان كانت بعوض فلا تنقضي بعزله كما سبق في الاجير ويشترط في انعزال الوكيل بالعزل شرطان : أحدهما أن يعلم الوكيل بالعزل بأي طريق من طرق العلم وقيل لا ينعزل في حالة ما اذا أخبره غير عدل ولم يصدقه . الثاني ألا يتعلق بالتوكيل حق الغير فان تعلق به فلا يصح العزل الا برضا من تعلق حقه به كما اذا وكل شخص غيره ببيع الرهن وتسديد الدين من ثمنه ثم غاب الموكل فإن الوكيل لا ينعزل الا بأداء ما وكل به أو برضا المرتن
- (٣) - أن يعزل الوكيل نفسه الا اذا كان مأجوراً ولم يتعلق بالوكالة حق الغير لما سبق

- (٤) - موت الموكل ولا يشترط علم الوكيل بالموت

(٥) - موت الوكيل

- (٦) - خروج الموكل أو الوكيل عن أهلية التصرف بأن جن أحدهما جنونا مطبقاً أو عجز عن مباشرة العمل أو حجب عليه بعد التوكيل. أما بالنسبة للوكيل فلعدم قدرته على مباشرة العمل. وأما بالنسبة للموكل فلا أنه بما ذكر بطلت أهليته للتصرف في المال فيبطل منه الامر والتوكيل
- (٧) - أن يباشر الموكل التصرف فيما وكل به قبل أن يتصرف فيه الوكيل. ويشترط في انقضاء الوكالة بذلك علم الوكيل بهذا التصرف. وإذا رد المشتري المبيع بخيار رؤية أو خيار عيب مثلاً عادت الوكالة تبعاً على رأى محمد ولا تعود على رأى أبي يوسف
- (٨) - أن يهلك الشيء الموكل بعمله لأن التصرف بعد الهلاك لا يتصور

الوكالة قانوناً

الوكالة ويقال لها التوكيل مبنية أحكامها في القانون بالمواد (من ٥١٢ الى ٥٣١) وفي شرح القانون من صفحة ٢٩٢ الى صفحة ٣٠٠ (مباحثها العامة تنحصر في تعريفها. وأركانها. وتعدد الوكلاء. وأنواع الوكالة. وأحكامها. واقضائها

(تعريف الوكالة وأركانها)

الوكالة عقد يأذن به أحد المتعاقدين الآخر بعمل شيء باسمه وعلى ذمته وأركانها اثنان وهما الإيجاب والقبول وليس لها ألفاظ مخصوصة بل كل ما دل

على الاذن الآخر بعمل يعتبر إيجاباً وقبولا . والقبول اما صريح وهو ما كان به صك . واما ضمني وهو ما كان باجرئه العمل الموكل فيه بعد إيجاب الموكل كما اذا كتب زيد لبريبيع داره فباعها من غير أن يكتب اليه بالقبول . ويكفي أن يكون التوكيل محرراً على ورقة عرفية فيما يختص بملاقة الوكيل بالموكل والأحوط أن تكون رسمية . ولئن تعامل الوكيل الحق في طلب صورة رسمية من التوكيل . ولا تقبل توكيلات المحامين عن غيرهم في اقامة الدعاوى الا اذا كانت رسمية (مادتي ٥١٢ و ٥١٨)

(تعدد الوكلاء)

اذا تعدد الوكلاء وكان توكيلهم بمقد واحد ولم يصرح فيه بعمل مخصوص لكل واحد منهم وجب اتفاقهم جميعاً على العمل فإذا انفرد واحد منهم لا ينفذ تصرفه . واذا صرح لكل واحد بعمل مخصوص نفذ تصرفه فيما هو وكيل فيه خاصة . وان وكل كل واحد بمقد على حدته جاز له التصرف منفرداً في جميع ما هو موكل بعمله . وعلى كل حال لا تضامن بين الوكلاء سواء كانوا مشتركين في العمل أم لا (مادة ٥١٩)

(أنواع الوكالة)

الأصل في الوكالة أن تكون بلا أجر . وقد تكون بأجر باتفاق المتعاقدين . وان لم ينص المقتد على الأجر ينظر : فان كان الوكيل ممن صناعته الاشتغال بأعمال الغير فله أجر المثل وذلك كالللال والمحامي . وان لم تكن له تلك الصناعة فلا أجر له (مادتي ٥١٣ و ٥١٤)

وتنقسم الوكالة الى نوعين : خاصة . وعامة

فان خاصة ما كان موضوعها عملاً معيناً كبيع أو شراء ولا يترتب عليها الا الاذن للوكيل بمباشرة الأعمال الميئنة في التوكيل وتوابعها الضرورية

والعامة هي التي لا تشتمل على بيان عمل معين وبها يكون للوكيل مباشرة جميع الأعمال الادارية فقط ويدخل ضمن هذه الأعمال الصرف على الأشغال الجارية . ودفع المرتبات . وشراء ما يلزم للزراعة وبيع الحاصلات . وقبض الديون . ووقاؤها . وهكذا

أما غير الأعمال الادارية فلا يباشرها الا بنص صريح ولهذا لا يسوغ للوكيل توكيلا عاما . الاقرار بشيء . ولا طلب يمين . ولا المدافعة في أصل الدعوى ولا تحكيم محكمين . ولا اجراء مصالحة . ولا بيع عقار . أو حق عقارى . أو ترك التأمينات مع بقاء الدين . أو اجراء أى عقد يتضمن التبرع الا اذا كان عنده بذلك توكيل خاص أو تفويض خاص ضمن توكيل عام مع بيان محل التبرعات بالذات عقارا كان أو منقولاً فيذكر في العقد المنزل الفلافى . وأما التوكيل في بيع العقار أو المنقول فيقتضى التوكيل في البيع عموميه وكذلك التوكيل في التحكيم والصالح بدون بيان موضوع خاص يستلزم التفويض في اجراء ذلك كما مست الحاجة . وعلى العموم فالتوكيل العام في جنس عمل يكون معتبراً بدون نص على موضوع العمل الا فيما يتعلق بمقود التبرعات (المواد ٥١٥ و ٥١٦ و ٥١٧)

(أحكام الوكالة)

للكالة أحكام كثيرة : منها ما يختص بواجبات الوكيل . ومنها ما يختص بواجبات الموكل . واليك بيان كل مأخوذاً من القانون وشرحه

واجبات الوكيل

(١) — ليس للوكيل أن يوكل عنه غيره فيما هو موكل فيه الا اذا كان مصرحاً له بذلك في العقد . فان لم يكن مصرحاً له بتعيين وكيل معين يكون مسئولاً أمام الموكل عن أعمال من يعينه من الوكلاء ولو كان مأذوناً بأن يوكل عنه من يريد . واذا كان مصرحاً له بتوكيل شخص معين

فلا يضمن الوكيل الأصلي أعمال الوكيل الثاني . ولهذا حق الرجوع مباشرة بأجرته ان كان مأجوراً على الموكل الأصلي . وعلاقته بالوكيل الأصلي علاقة وكيل بموكله (مادة ٥٢٠)

(٢) - يجب على الوكيل القيام بما وكل فيه بالدقة وبدون اهمال . وهو مسئول أمام الموكل عن قصيره الجسيم ان كان متبرعاً . وعن اليسير أيضاً ان كان مأجوراً . وعن عدم قيامه بدون عذر بما هو موكّل فيه (مادة ٥٢١)

(٣) - الوكيل الذى يعمل عملاً على ذمة موكله بدون أن يخبر من تعامل معه بتوكيله يكون هو المسئول لدى من عامله (مادة ٥٢٣) . أما اذا أخبر أن عمله للموكل وعلى ذمته فلا يكون ملزماً الا باثبات التوكيل ولا يكون مسئولاً أيضاً عن تجاوزه حدود ما وكل فيه اذا أعلم من يعامله بسعة وكالته (مادة ٥٢٤) (كل هذه الاحكام موافقة لنظائرها من أحكام الشريعة الفراء)

(٤) - على الوكيل تقديم حساب ادارة عمله للموكل وحساب المبالغ التى قبضها على ذمة موكله (مادة ٥٢٥)

وعليه فوائد المبالغ المقبوضة من يوم مطالبته بهامطالبة رسمية . أو من يوم استعماله لها لمنفعة نفسه (مادة ٥٢٦)

(٥) - يجب على الوكيل الذى انتهى توكيله بأى سبب غير العزل الصريح من الموكل أن يجعل الأعمال التى ابتدأها فى حالة قبيها من الاخطار . ولذلك قضت لائحة المحامين على المحامى الذى يعزل من نفسه أن يستمر فى مباشرة الدعوى خمسة عشر يوماً ليتمكن الموكل من توكيل غيره . ويجب على الوكيل متى انقضت وكالته أن يرد سند التوكيل للموكل . ولا يجوز للوكيل أن يعزل نفسه عن الوكالة فى وقت غير لائق (مادة ٥٢٢)

واجبات الموكل

(١) — يجب على الموكل تنفيذ ما التزم به وكيله باسمه بموجب التوكيل .
وعليه اذا عمل الوكيل عملا خارجا عن حدود توكيله أن يبين في
ميعاد لائق ما في عزمه من التصديق أو عدمه على ما فعله الوكيل
حتى لا يبقى العمل معلقا (مادة ٥٢٧)

(٢) — على الموكل أن يؤدي لوكيله جميع المصاريف المقبولة قانونا التي
يكون صرفها في شئونه أيا كانت نتيجة العمل أي سواء كان ناجحا
أم غير ناجح اذا لم يحصل من الوكيل تقصير فيه (مادة ٥٢٨)

(٣) — على الموكل أن يدفع لوكيله فوائد النقود التي دفعها بسبب التوكيل
من يوم دفعها (مادة ٥٢٦)

(٤) — على الموكل أن يعرض على الوكيل الخسارة التي تلحقه بسبب قيامه
بأعمال التوكيل ولم يكن مقصرا ولا مجازفا كما اذا مرض وهو
مسافر في أشغال موكله مرضا اقتضى مصرفا خاصا أو سرق متاعه
أو جرح أو مات غريقا أو حريقا أو رديما أو بنير هذه الاسباب
أثناء قيامه بالعمل الموكل فيه . قال شارح القانون صفحة (٢٩٧) :
نعم ليس هذا الواجب منصوبا عنه في القانون ولكن القواعد
العامة تجيزه والعدل يقتضيه

(انقضاء الوكالة)

تنقضي الوكالة بأحد الاسباب الآتية :

- (١) — بإتمام العمل الموكل فيه
- (٢) — بعزل الوكيل من الموكل فان كان مأجورا يشترط أن يكون العزل =

كتاب الرهن

هذا هو المقعد الثالث من العقود التي لا تقوم الا بالتبعية لغيرها والعقد الثاني من عقود التأمينات ويختص بالتأمين العيني أى جعل الأعيان المالية تأمينا للدائن على دينه بوضعها تحت يده أو تحت يد من يختاره بالاتفاق مع الراهن حتى يستوفى دينه . ومع أن الأصل الشرعى يقتضى بكون جميع أموال المدين (ما عدا الضروري له منها . أنظر نزاع الملك جبراً عن صاحبه) ضامنة لوفاء ديونه رأى الفقهاء أن هذا التأمين العام غير كاف في ثقة الدائن بمدينه خصوصاً اذا كثرت ديونه فجعلت له الحق في أخذ تأمين خاص هو الرهن ليكون ممتازاً على غيره من

= في وقت لائق فلا يفاجئه به بل يجب أن يخبره بعزمه على عزله قبل العزل بزمان يسمح استعداد الوكيل للتخلي عن العمل . ويتبع العرف في تقدير هذا الزمن . ولا ينزل الوكيل بالعزل الا اذا أخبره الموكل فان لم يخبره التزم بما يعمله الوكيل وهو غير عالم بالعزل وان لم يكن مأجوراً فلا يجب على الموكل شيء من ذلك

(٣) - يميز الوكيل نفسه بشرط أن يعلن الموكل بذلك وان يكون في وقت مناسب

(٤) - يموت الوكيل أو الموكل . لان الوكالة من العقود التي تلاحظ فيها الشخصيات . واذا لم يعلم الوكيل بموت الموكل فاستمر على عمله فهو صحيح والورثة ملزمون بتنفيذه ولا يحتج على الغير بموت الموكل ولا بعزل الوكيل ولا اعتزاله ان لم يكن هذا الغير عالماً به (مادق ٥٣٠ و ٥٣١)

الدائنين في خصوص ما ارتهنه فلا يزاحمه أحد منهم في ثمنه إذا بيع لأداء الدين منه

وتنحصر مباحث الرهن في تعريفه . وأركانه . وأصل مشروعيته وحكمة المشروعية . وصفته . وشروطه . وأحكامه . واستحقاقه . ومصاريفه وحفظ الرهن تحت يد عدل . وبيع الرهن لفضاء الدين . ولكل من الشروط والأقسام وما بعدها مباحث خاصة بها تذكر في محالها واليك بيان كل

(تعريف الرهن)

الرهن معناه لغة الحبس مطلقاً أي سواء كان حبساً كحبس الأعيان أو معنوياً كحبس النفوس عن شهواتها بالصيام ونحوه وحبساً بما اقرفته من الجرائم والآثام . قال الله تعالى (كل نفس بما كسبت رهينة) أي مرهونة بمعنى محبوسة . وقال جل وعلا (كل أمرئ بما كسب رهين) أي حبس . ويطلق الرهن لغة على العقد . وعلى الشيء المرهون من باب اطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول

ومعناه شرعاً حبس شيء مالى بحق مالى يمكن استيفاءه منه كلاً أو بعضاً .

والأصل أن يكون حبس الرهن عند المرتهن . وقد يكون عند غيره باتفاق المتعاقدين وهذا الغير يسمى عدلاً أو أميناً .

(أركان الرهن)

أركان الرهن اثنان وهما الإيجاب والقبول كأن يقول الراهن

رهنتك هذا الشيء بمالك على من الدين . أو هذا الشيء رهن بدينك .
 فيقول المرتهن قبلت أو رضيت . وليس للإيجاب والقبول ألفاظ مخصوصة
 بل كل لفظين يدلان على حبس العين للتوثق من استيفاء الدين يصلحان
 إيجابا وقبولا . فلو اشترى شخص شيئا بعشرة جنيهات وأعطى ساعته
 للبائع وقال له امسك هذه الساعة حتى أعطيك الثمن فأخذها فهي رهن
 لأن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ . وقيل أن الركن هو الإيجاب
 فقط

وكما ينمقد الرهن باللفظ ينمقد بالكتابة . وبإشارة الآخر
 المعروفة . وبالتعاطي
 والراهن هو المدين . والمرتهن هو الدائن . والرهن هو الشيء
 المرهون .

(أصل مشروعية الرهن . وحكمة مشروعيتها)

الرهن مشروع بالكتاب . والسنة . والاجماع
 فالكتاب قوله تعالى (وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فإرهن
 مقبوضة) والتقيد بالسفر وعدم وجود من يكتب الدين ليس لصحة
 العقد وإنما هو لبيان ماجرت به العادة من أن أخذ الرهن يكون غالبا
 في مثل هذه الأحوال لعدم التمكن من الاستيثاق بغيره حينئذ والا
 فهو صحيح في السفر والحضر ومع كتابة الدين وعدم كتابته
 والسنة ما روى أنه صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما
 ورهنه به درعه وقد كان ذلك في الحضر لا في السفر

وانعقد الاجتماع على جوازه
وحكمة مشروعيته فائدة كل من المرتهن والراهن اذا وليا من
على دينه من التوى أى الهلاك : والثانى يحصل على ثقة الدائن فيقلل
هذا من مخاصمته والثقة فى المعاملات قد تقوم مقام المال بل قد تفوقه
فى كثير من الأحيان

(صفة الرهن)

صفة الرهن هى أنه عقد جائز غير لازم قبل التسليم كعقود
التبرعات لأنه معتبر منها اذ الراهن لا يستوجب فى مقابلته شيئاً على
المرتهن ولهذا يجوز له فسخه وامضاؤه قبل التسليم كما فى الهبة فاذا فسخه
جاء للدائن الذى اشترط أخذ الرهن أن يفسخ العقد الذى ترتب عليه
هذا الرهن واذا سلمه تم العقد ولزم من جانب الراهن لا من جانب
المرتهن

(شروط الرهن)

شروط الرهن أربعة أنواع : نوع يرجع الى نفس العقد . ونوع
يرجع الى المتعاقدين . ونوع يرجع الى الشيء المرهون . ونوع يرجع
الى المرهون به

فالشروط التى ترجع الى نفس العقد ألا يكون الرهن معلقاً على
شرط ولا مضافاً الى الزمن المستقبل لأن الرهن والارتهان فيه معنى
الايفاء والاستيفاء فأشبه البيع وهو لا يصح فيه ذلك كما سبق

والشروط التي ترجع الى المتعاقدين هي أن يكون كل منهما مميزا فان كان أحدهما غير مميز لجنون أو صغر فلا ينعقد رهنه . وإذا كان محجورا عليه انعقد رهنه موقوفا على اجازة وليه أو وصيه . وان كان مأذونا له نفذ لأن الرهن من نواحي التجارة

والشروط التي ترجع الى الشيء المرهون لانعقاد الرهن هي الشروط التي ترجع الى المبيع لانعقاد البيع اذ القاعدة أن كل ما يصح بيعه يصح رهنه وبالعكس . وهاهي تلك الشروط

(١) - أن يكون الرهن موجودا حقيقة وقت العقد فلا يصح رهن ما ليس بموجود أصلا كرهن ما تنمر أشجاره في السنة المقبلة . ولا رهن ماهو في حكم المردوم كما في بطون دوابه من الحل
(٢) - أن يكون مالا فلا يصح رهن الميتة ولا الدم المسفوح لأن كلا منهما ليس بمال أصلا

(٣) - أن يكون متقوما فلا يصح رهن الحجر والخزير اذا كان أحد المتعاقدين أو كل منهما مسلما فان كانا ذميين صح الرهن فيما بينهما
(٤) - أن يكون مملوكا في نفسه فلا يصح رهن شيء من الأموال المباحة قبل احرازه

(٥) - أن يكون مقدور التسليم على رأي . وقيل هو شرط صحة كما في البيع

ففي توفرت هذه الشروط انعقد الرهن
ويشترط لصحة الرهن :

(١) - أن يكون المرهون مما يتعين بالتعيين فلا يصح رهن النقود

ابتداءً ويصح رهنها بقاء كما اذا باع الراهن الرهن لغير المرتهن فان ثمنه يكون رهنًا بدل المبيع . وسيأتى تفصيل ذلك فى حكم التصرف فى الرهن (١) - أن يقبضه المرتهن أو من يقوم مقامه ممن يحفظ عنده أمواله أو العدل الذى يترضى عليه المتعاقدان

ولا يكون هذا القبض معتبرا الا اذا توفرت فيه الشروط الآتية (١) - أن يكون باذن الراهن صراحة كأن يقول أذنت له بالقبض . أو رضيت به أو ما أشبه ذلك . أو دلالة كأن يقبض المرتهن الرهن بحضور الراهن فيسكت ولا ينهيه . فلو قبضه بلا اذنه فلا يصح القبض (ب) - أن يكون مفرزا يميزا فلا يصح قبض المشاع . وأما رهنه فيصح بشرط ان يفرض قبل التسليم ثم يسلم فلو قبضه مشاعا لا يكون القبض معتبرا ولا يترتب عليه لزوم العقد من جهة الراهن بل يجوز له فسخه واسترداد الرهن . ولا فرق فى الشيوخ المبطل للرهن بين أن يكون مبتدأ أو طارئا . ومثال الشيوخ الطارىء أن يرهن شخص شيئا ثم يستحق بعضه ولم يكن الباقي مما يصح رهنه ابتداء فان الرهن حينئذ يفسد فان كان الباقي مما يصح رهنه ابتداء بأن كان الرهن جملة أشياء فاستحق بعضها فلا يفسد الرهن

وقال الشافعى رضى الله عنه يصح رهن المشاع لأنه يمكن بيعه واستيفاء الدين من ثمنه

(ج) - أن يكون مفرغا أى غير مشغول بما ليس به رهن فلا يصح قبض الدار التى فيها أمتعة الراهن . ولا الارض المشغولة بزراعة ولا الشجر المشغول بثمره الا بعد اخراج الامتعة وحصد الزرع وقطع الثمر .

وإذا كان الرهن هو الشاغل فإن كان اتصاله اتصال قرار كالزراع والتمر وجب فصله ثم تسليمه . وإن كان اتصاله اتصال مجاورة يكفي في صحة القبض التخلية أى إزالة الموانع وتمكين المرتهن من قبضه
(د) - أن يكون الفابض أهلا للقبض بأن يكون عاقلا مميزا ولا

يشتراط فيه البلوغ لانه ليس بشرط في الركن

ولا يشترط في الشيء المرهون لصحة الرهن أن يكون مملوكا للراهن بل يصح رهن غير المملوك أيضا وسيأتى بيان ذلك مفصلا كما لا يشترط فيه أن يكون عقارا أو منقولاً ولا أن يكون المنقول مثليا أو قيميا بل كل ما استوفى الشرائط المذكورة من الأموال التي تتعين بالتعيين أيا كانت نوعها يصح رهنه أما التي لا تتعين بالتعيين وهي النقود فلا يصح رهنها كما سبق

والشروط التي ترجع الى المرهون به هي : أن يكون ديناً صحيحاً ثابتاً في الذمة فلا يصح الرهن بديون النفقات لكونها غير صحيحة ماعدا نفقة الزوجة المستدانة بالتراضى أو بقضاء القاضى . وثبوت الدين في الذمة اما أن يكون حقيقياً بأن كان الراهن قد قبضه . أو حكماً بأن كان موعوداً به . ومثال هذا أن يطلب زيد من بكر مائة جنيه فيعده بكر باعطائها له بعد يوم ويطلب منه رهنها بها فإذا أحضر زيد الرهن وسلمه لبكر قبل قبض الدين صار رهنها من وقت قبضه وتسرى عليه جميع أحكام الرهن . أو أن يكون عيناً مضمونة بنفسها على الراهن كالقبوض على رسوم الشراء والمبيع بعقد فاسد والمغصوب . فإن لم تكن مضمونة أصلاً أو مضمونة بغيرها فلا يصح الرهن بها

ولا يشترط لصحة عقد الرهن أن يكون الشيء المرهون رهنا لشخص واحد بل كما يصح رهن الشيء الواحد لدائن واحد يصح رهنه لدائنين متعددين . ثم إن كان الرهن لا يضره التبعية جاز لكل منهم أن يرتهن منه بنسبة حصته من الديون المرهون بها . وإن كان يضره التبعية كان لهم الخيار بين أن يتناوبوا حفظه وبين أن يحفظوه تحت يد واحد منهم أو تحت يد عدل أجنبي عنهم بتراضي الجميع

(أحكام الرهن)

للرهن أحكام عامة . وأحكام خاصة . فالأحكام العامة هي ما ترتبت على الرهن من حيث هو أى بقطع النظر عن كونه مملوكا . أو مستعارا أو مال صغير رهنه الولى أو الوصى . والأحكام الخاصة هي ما ترتبت على واحد من هذه الأنواع دون غيره . وكل من هذه الأحكام إما أن يتعلق بالرهن حال قيامه . وإما أن يتعلق به حال هلاكه واليك بيان كل :

(أحكام الرهن على العموم)

أحكام الرهن المنعقد صحيحا هي :

أولا - ثبوت الحق للمرتهن في حبس الشيء المرهون حتى يستوفي دينه الذى ارتهنه به خاصة لا بد من غيره سواء كان هذا الدين سابقا على عقد الرهن أولا حقا له . ومتى ثبت للمرتهن حق الحبس صار الشيء المرهون متعلقا به حق كل من الراهن لانه مالك . والمرتهن لانه واضع

اليد بحق الارتهان : وعلى ذلك لا يجوز لأحدهما أن ينتفع به ولا أن يتصرف فيه بدون إذن الآخر . وسندين حكم التصرف في الرهن والانتفاع به في مبحث خاص ووجود الرهن تحت يد المرتهن لا ينجمه من المطالبة بدينه ان كان حالاً لأن الغرض من الرهن الاستيثاق وعند حلول أجله ان كان مؤجلاً . ويستمر حق الحبس للمرتهن الى ان يستوفي جميع دينه حتى اذا أدى الراهن بمض الدين وأراد استرداد بعض الرهن لا يكون له الحق في ذلك الا اذا كان قد رهن شيئين وسمى لكل واحد منهما مقداراً معيناً من الدين وقت العقد برضاء المرتهن فله حينئذ استرداد الذي دفع ما يقابله . ولا يبطل حق الحبس بموت أحد المتعاقدين ولا بموتهما بل كل من مات منهما تقوم وراثته مقامه في جميع ماله من الحقوق وما عليه من الواجبات المترتبة على الرهن . ويصح بتراضي المتعاقدين أن يوضع الرهن تحت يد المرتهن . أو تحت يداً من يسى عدلاً

ثانياً - أن المرتهن يكون أحق بالرهن من سائر الغرماء فلا يشاركه في بيعه واستيفاء الدين من ثمنه أحد منهم لتعلق حقه به تماق اختصاص وامتياز بسبب وضع يده عليه وحيازته له

وهذان الحسبان أصليان للرهن

ثالثاً - وجوب تسليم الشيء المرهون عند أداء الدين . وهذا الحكم يثبت بعد الاداء لاقبله

وقال الامام الشافعي رضي الله عنه : الحكم الاصلى للرهن هو كون المرتهن أحق ببيع المرهون وأخص بثمنه من سائر الغرماء وأما حق الحبس فليس بلازم عنده ولهذا يجوز للراهن أن ينتفع بالرهن

الذى يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ولا يضر الانتفاع به ثم يردّه الى المرتهن أما الذى لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه فلا يجوز له أن ينتفع به لأن في هذا الانتفاع ابطال الرهن وهو لا يملك ابطاله بدون رضا المرتهن . واستدل الامام الشافعى بقوله عليه السلام (لا يفتق الرهن لا يفتق الرهن لا يفتق الرهن هو لصاحبه الذى رهنه ، له غنمه وعليه غرمه) ومعنى لا يفتق لا يحبس فأفاد بهذا الحديث أنه لا يلزم حبسه وأنه لصاحبه ملكا وانتفاعا وحبسا . واستدل أيضا بأن الرهن قديمك بالحبس الدائم عند المرتهن فيسقط الدين وهذا توهين للدين لا توثيق له ولأن في دوام الحبس تعطيل الانتفاع بالاعيان المنتفع بها في نفسها تعطيل تاما والتعطيل تسييب وهو من أعمال الجاهلية التى نفاها الله بقوله جل وعلا (ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة)

واستدل الامام الاعظم بقوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة) وبأن المعنى الاغوى للرهن يفيد الحبس قال تعالى (كل امرئ بما كسب رهين) أى حبس بمعنى محبوس ؛ وبأن الرهن شرع وثيقة للدين . والتوثيق لا يحصل الا بالحبس الدائم حتى يحرم الراهن من الانتفاع به فيسمى في قضاء الدين في أسرع الاوقات ويأمن دائنه على دينه من التوى بالجوهر والافلام . ولا حاجة للامام الشافعى في الحديث الذى أورده لان معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يفتق الرهن أى لا يملك بالدين وقد كان ملك الرهن بالدين حكما جاهليا فابطله الاسلام

(أحكام الرهن المستعار)

يجوز للمدين أن يستعير مال غيره ليرهنه باذنه . والاذن بالرهن لا يخلو من أن يكون مطلقاً أو مقيداً

فإن كان مطلقاً جاز للمستعير أن يرهنه بأي مقدار أراد وبأي جنس شاء وفي أي مكان كان ومن أي إنسان أحب لأن العمل باطلاق اللفظ أصل من أصول الشريعة الفراء

وان كان مقيداً بأن سمي المير قدرّاً أو جنساً أو مكاناً أو إنساناً فليس للمستعير مخالفته لانه قد تكون له مصلحة في التقييد وبالمخالفة تقوت تلك المصلحة . ويترتب على ذلك أنه لو أذن برهن العارية بعشرة جنهات لا يجوز له أن يرهنها بأقل ولا بأكثر وقيل تصح المخالفة الى خير ويترتب على ذلك أنه لو كانت قيمة الرهن عشرة جنهات واذنه أن يرهنه بخمسة عشر جنهات جاز له الرهن بها وبأكثر منها وبأقل بشرط ألا ينقص الدين عن قيمة الرهن . وكذا لو أذن برهنه بجنس مخصوص من الدين كالنقود أو البر أو الشعير لا يجوز له أن يرهنه بجنس آخر لأن قضاء الدين من بعض الأجناس قد يكون أيسر من بعض فيكون التقييد به مفيداً وهكذا . وان خالف في شيء مما ذكر فهلك الرهن ضمن مثله أو قيمته بالغة ما بلغت لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه فصار متعدياً وللمير اذا كان الرهن موجوداً أن يسترده من المرتهن لأن الرهن غير صحيح

وليس للمستعير أن ينتفع بما استعاره ليرهنه لا قبل الرهن ولا

بمده فإن انتفع وهلك أثناء الانتفاع ضمنه كما ذكر . ويبرأ من الضمان إذا انتفع قبل الرهن ثم رهنه حسب الشروط المقيدها لانه عاد الى الوفاق قياسا على الوديعة فانه اذا خالف في حفظها ثم عاد الى الوفاق خرج من الضمان بخلاف ما اذا استعار الشيء للانتفاع به وخالف الشروط ثم عاد الى الوفاق فانه لا يبرأ

واذا هلكت العارية بدون عمد في يد المستعير قبل رهنها فلا ضمان عليه لانها هلكت وقت قبض العارية لا وقت قبض الرهن وكذا اذا هلكت بعد افتكاكها وقبل ردها لانها عادت بالافتكاك عارية ولا فرق في هاتين الصورتين بين ما اذا هلكت العارية في يد المستعير نفسه أو في يد من هو في عياله من ولده وخدمه وشريكه لان يدم كيده الا اذا كانت العارية نفيسة فانه يضمها المستعير اذا هلكت في يد غيره كما سبق في الوديعة والعارية . وأما اذا هلكت في يد أجنبي عنه ضمن (المستعير) مثلها أو قيمتها ولو كان قد وكله بقبضها لأن يده ليست كيد المستعير الا اذا رضى المعير بقبضه فلا يضمن

واذا هلكت في يد المرتهن بعد أن رهنها المستعير على الوجه الذي اذن به ضمن الراهن للمعير قدر ما سقط من الدين عنه بهلاك الرهن لانه قضى دين نفسه به فيجب قضاؤه . ولا يضمن ما زاد في قيمة الرهن عن الدين . اذ حكم الهلاك في الرهن أن يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين . واذا رضى المعير برهن ماله يعتبر راضيا بجميع أحكام الرهن بما فيها حكم الهلاك

وكذا لو تعيب الرهن في يد المرتهن فسقط بعض الدين بسبب

الغيب فإن الراهن يضمن ذلك للمعير ويكون بمنزلة الوديع الذي قضى دين نفسه من مال الوديعة بأذن صاحبها فاقضى به يكون مضموناً عليه وما بقي يكون أمانة عنده . وإذا اختلف المعير والمستعير في سبب الهلاك فقال المعير هلك في يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل أن أراهنه أو بعد ما افتككته فالقول قول المستعير يمينه

وإذا أراد المعير أن يجبر المستعير على دفع الدين وفك الرهن ينظر : فإن كانت الاعارة مؤقتة بوقت معلوم فلا يصح الاجبار الا بعد حلول الوقت . وإن لم تكن مؤقتة كان له حق اجباره لأن الاعارة عقد غير لازم فيستقل كل واحد من المتعاقدين بفسخه في أى وقت شاء . وإذا عجز الراهن عن افتكاك الرهن أو لم يفتكه عناداً أو كان موعداً افتكاكه لم يحن وافتكه المعير لا يكون متبرعاً ويرجع على المستعير بما آذاه سواء كان أقل من قيمة الرهن أو مساوياً لها أو أكثر منها وسواء أدى الدين بأذن المستعير أو بغير اذنه إذ المعير مضطر الى تخليص ملكه من المرتهن ولا فكاً له منه الا بأداء كل الدين فيعتبر مأذوناً من الراهن حكماً بأدائه ويجبر المرتهن على قبول الدين من المعير وتسليم الرهن اليه . وقيل لا يرجع الا بقيمة الرهن اذا كان الدين أكثر منه وكان قد آذاه بلا إذن المستعير ويعتبر متبرعاً بما زاد والأول هو المعتمد . ولا يبطل الرهن المستعار بموت المعير ولا بموت المستعير ولا بموت المرتهن بل يقوم وارث كل مقامه

(حكم رهن مال الصغير)

رهن الولي أو الوصى مال الصغير الذي تحت ولايته لأجنبي جائز

سواء كان الدين المرهون به على الصغير أو على الولي أو الوصي لأن الرهن اما أن يجري مجرى الايداع أو مجرى المبادلة وكل منهما يملكه الولي والوصي . ويترب على ذلك أن الأب إذا رهن شيئاً من مال الصغير أو الصبي في دين على الصغير أو على نفسه صح الرهن وترتب عليه حكمه وهو أنه إذا هلك تحت يد المرتهن بدون تعد يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين . ويضمن الأب لولده ما سقط من الدين بهلاك الرهن لأنه قضى دين نفسه بمال ولده فيضمنه له . وإذا بلغ الولد والرهن قائم عند المرتهن فليس له أن يسترده قبل قضاء الدين وأمر القاضى لأن الرهن وقع صحيحاً لصدوره عن ولاية شرعية فلا يملك الولد تقضيه ولكن يؤمر الأب بقضاء دين نفسه ورد الدين على ولده لزوال ولايته بالبلوغ ولو قضى الولد دين أبيه وافتك الرهن كان حكمه حكم المعير إذا افتك الرهن المستعار وقد سبق بيانه والوصي كالأب في جميع ما ذكر وانما يفرقان في شيء آخر وهو أن الأب يجوز له أن يرهن مال ولده الصغير بدين له عليه وأن يرهن ماله لولده بدين عليه وإذا هلك الرهن يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين إذا كان أشهد على الرهن والارتهان وقت حصوله والا فلا يصدق إذا لم يصدقه ولده بعد البلوغ . ولا يجوز ذلك للوصي لأن شراء مال الصغير لنفسه ويبيع ماله للصغير وإن كان جائزاً إلا أنه مشروط فيه الخيرية للصغير ومالا خيرية فيه لا يجوز فكذا الرهن لا يجوز لأنه لا خيرية فيه اذ هو دائماً يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين

(حكم التصرف في الرهن والانتفاع به)

لما كان الرهن متعلقاً به حق كل من الراهن والمرتهن لكون
الاول مالكا والثاني له حق حبسه حتى يستوفي دينه كان تصرف كل
منهما فيه وانتفاعه به موقوفاً على اجازة الآخر حسب التفصيل الآتي :

تصرف الراهن وانتفاعه

اذا تصرف الراهن في الرهن بالبيع أو الهبة أو الاجارة أو نحوها
فان كان التصرف للمرتهن صح وبطل الرهن . وان كان التصرف لأجنبي
توقف على اجازة المرتهن فان أجازته نفذ وان لم يجزه بقى موقوفاً حتى
يفتك الرهن . وقد اختلف الفقهاء في الثمن عند اجازة المرتهن البيع هل
يكون رهناً بدلاً من المبيع أولاً ؟ فقال الامام ومحمد يكون رهناً سواء
اشتراط المرتهن عند الاجازة أن يكون رهناً أم لم يشترط، وسواء قبضه
من المشتري أم لم يقبضه لان الثمن بدل المبيع والبدل يقوم مقام المبدل
منه . وقال أبو يوسف لا يكون رهناً الا اذا اشترط ذلك وقت الاجازة
لان الثمن مال آخر ملكه الراهن بسبب جديد فلا يصير رهناً الا
بالشرط والاول هو المفتى به

واذا باع الراهن الرهن وسلمه للمشتري بلا اذن المرتهن فهلك قبل
الاجازة كان المرتهن بالخيار بين أن يضمن المشتري وبين أن يضمن
الراهن فان ضمن المشتري كان له حق الرجوع على الراهن بما ضمن
وان ضمن المشتري فلا رجوع له على أحد وعلى كل حال فلا مرتهن أخذ
الضمان رهناً بدلاً المبيع

وكما لا يجوز للراهن التصرف في الرهن بغير إذن المرتهن كذلك لا يجوز له أن ينتفع به أى انتفاع كان بدون إذنه لأن حق الحبس ثابت له على الدوام

تصرف المرتهن وانتفاعه

لا يجوز للمرتهن أن يتصرف في الرهن بدون إذن الراهن فإن تصرف بلا إذنه كان تصرفه موقوفاً على الأجازة فإن أجازته نفذ وبطل الرهن وإن لم يجزه بطل التصرف . ثم إذا تصرف بعد ذلك يكون متعدياً فيضمن قيمة الرهن إذا هلك بالغة ما بلغت

ويترتب على ذلك ما يأتي

أولاً - أنه إذا باع المرتهن الرهن بدون إذن الراهن وسامه للمشتري فهلك قبل الأجازة يكون الراهن مخيراً بين أن يضمن المشتري أو المرتهن فإن ضمن المشتري رجع على المرتهن بالثمن لا بما ضمن لأن تضمين المشتري يعتبر فسخاً للبيع . وأن ضمن المرتهن بقى الضمان رهناً بدل الرهن الأول . فإن كان الدين حالاً والضمان من جنسه التقيا قصاصاً والا فلا يلتقيان كما يعلم من أحكام المقاصة السابقة

ثانياً - أنه إذا رهن الرهن بدون إذن الراهن فهلك عند المرتهن الثاني فلا رهن الخیار بين أن يضمن المرتهن الأول أو الثاني . فإن ضمن الأول يكون كأنه ملك الرهن له فيعتبر الرهن الذى بينه وبين المرتهن الثاني صحيحاً وترتب عليه أحكامه . ومنها أنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين فيسقط بهلاكه الدين ان كان مساوياً لقيمته أو أقل منه

ويسقط منه بقدر القيمة اذا كان أكثر منها ويبقى الضمان رهنا بدل الرهن الهالك ويتبع فيه من جهة المقاصة وعدمها ماذكر . وان ضمن المرتهن الثاني يكون كأنه أبطل الرهن الثاني فلا يسقط الدين الذي على المرتهن الأول ويرجع عليه بما ضمن لانه مغرور

فاذا كان الرهن الثاني بالاذن صح وبطل الرهن الأول ويعتبر المرتهن الأول مستعيراً للرهن فيأخذ رهنه أحكام الرهن المستعار هذا كله اذا تصرف المرتهن لغير الراهن أما اذا تصرف له بأن باع له الرهن أو أجره أو وهبه أو أعاده أو ما أشبه ذلك فان هذه التصرفات كلها تعتبر اعارة لأن الائتمان لا يشتري ولا يستأجر ملك نفسه ولا يقبل هبة ملكه من غيره . ولا يترتب عليها بطلان الرهن بل يكون للمالك حق الانتفاع فقط ويكون للمرتهن حق استرداده في أى وقت شاء ولو جبراً على الراهن اذا كان قائماً فان كان قد هلك قبل استرداده هلك على صاحبه لأن الرهن خرج عن ضمان المرتهن برجوعه الى حيازة صاحبه وقت الانتفاع وبهلا كه يبطل الرهن ويكون المرتهن أسوة الغرماء . واذا مات الراهن والرهن قائم في يده فالمرتهن أولى به من سائر الغرماء . واذا هلك الرهن بعد استرداده هلك بالاقبل من قيمته ومن الدين لأنه بالاسترداد عاد ديناً كما كان

وكما لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن بدون اذن الراهن كذلك لا يجوز له الانتفاع به بدون اذنه سواء كان الرهن عقاراً أم منقولاً وسواء كان الانتفاع يضر به أم لا . أما اذا أذن له الراهن جاز له أن ينتفع . وقيل لا يجوز ولو كان بالاذن . لا اعتبارهم اياه اذناً بالربا والفتوى

على أنه جائز حتى لا تعطل منافع الأموال ولأن في منع المرتهن من الانتفاع مع الإذن له بذلك من المرتهن تضيق السبيل أمام المحتاجين إلى النقود فإن الناس غالباً صاروا لا يقرضون إلا برهن عقارى مشروط فيه انتفاع المرتهن به طول مدة الرهن

ولا يصح ما هو جار الآن من تأجير الرهن للراهن نفسه لما قلنا من أن هذا التصرف يعتبر عارية ولا يجب على المستأجر أجره للمرتهن فإن أجره لغيره جاز ولو كان المستأجر هو والد الراهن أو ولده

(حكم نماء الرهن)

نماء الرهن هو الزوائد التي تتولد منه كالثمر والتتاج والصوف واللبن ونحوها . وحكم هذه الزوائد أنها مملوكة للراهن لتولدها من ملكه فلا يجوز للمرتهن أن ينتفع بها بدون إذن مالكها إن كان حاضراً أو إذن القاضى إن كان غائباً فلو تصرف فيها بدون إذن واحد منهما فهلك ضمنها . أما إذا هلكت بدون تعد فلا ضمان عليه لأنها من التوابع وحكم التوابع بالنسبة للهلاك ما ذكر

أما إذا زاد الراهن شيئاً على الرهن من ماله فإن الزيادة تلتحق بأصل العقد وتصبح جزءاً من الرهن كأن العقد ورد على الزيادة والأصل

(حكم هلاك الرهن)

إذا هلك الرهن تحت يد المرتهن فلا يخلو من أن يكون الهلاك بتمدد أو بدونه . فإن هلك بتمدد فكأنه يكون مضموناً على المرتهن

بقيته بالغة ما بلغت . وإن هلك بدون تعد فحكمه أنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين . وتعتبر قيمة الرهن يوم قبضه في الحالتين . ومعنى كونه مضمونا بالأقل من القيمة والدين أنه إذا كانت قيمته مساوية للدين سقط الدين في مقابله عن الراهن كما إذا كانت القيمة مائة جنيه والدين مثلها . وإذا كانت قيمته أقل من الدين كما إذا كانت القيمة ثمانين جنيها والدين مائة هلك الرهن بقيته وهي الثمانون وسقط من الدين عن الراهن بقدرها ورجع المرتهن بالباقي وهو عشرون جنيها على الراهن . وإذا كانت قيمته أكثر من الدين بأن كانت مائة جنيه وكان الدين ثمانين هلك بالدين فلا يرجع الراهن بالزيادة وهي العشرون جنيها على المرتهن لأنها أمانة في يده

ولافرق في ذلك كله بين ما إذا كان الهلاك والدين في ذمة الراهن أو لم يكن في ذمته كما إذا وعد المرتهن الراهن باعطاء النقود بعد أن يأخذ الرهن فأخذه وقبل اعطاء النقود هلك في يده . وكذا إذا سدد الراهن الدين وقبل استرداد الرهن هلك تحت يد المرتهن

وإذا كان الذي أهلك الرهن هو الراهن كان المرتهن أن يضمه قيمته ويأخذها رهنا بدله . وإذا أهلكه أجنبي ضمن قيمته للراهن يوم هلاكه وجاز للمرتهن أن يأخذها رهنا أيضا

وقال الامام الشافعي : ان الرهن أمانة في يد المرتهن فان هلك بالتعدى ضمنه وإن هلك بدون تعد فلا ضمان عليه .

ويشترط لصحة كون الرهن مضمونا على المرتهن بالأقل من قيمته ومن الدين عند الهلاك الشروط الآتية :

(١) - قيام الدين فلو سقط من غير عوض ثم هلك الرهن يهلك أمانة كما إذا أبرأ المرتهن الراهن من الدين ثم هلك الرهن فانه يهلك بلا مقابل اذا لم يكن ممتنعا عن تسليمه للراهن . وكما اذا أعطى الزوج لزوجته رهنا بالمهر ثم طلقها قبل الدخول فهلك الرهن في يدها فلا ضمان عليها فيما يقابل نصف المهر الذي سقط بالطلاق

(٢) - أن يكون الشيء المرهون مقصودا بالرهن أما اذا كان تابعا للرهن كالزيادة المتولدة وما في حكمها فلا يكون مضمونا بل أمانة هذا كله اذا كان الرهن شيئا واحدا فان كانت أشياء متعددة كثنوين أو حصانين أو نحو ذلك فلا يخلو الحال من أحد أمرين . الاول أن يطلق الراهن أى لم يقدر لكل واحد منهما شيئا من الدين الثانى أن يقدر لكل واحد منهما قدراً معلوماً منه فان أطلق يقسم الدين عليهما بنسبة قيمتهما ويكون كل واحد منهما مضمونا بالاقبل من قيمة نفسه ومن حصته من الدين وان قيد كل واحد بقدر معلوم كان مضمونا بالاقبل من قيمته ومما قدر له

(حكم الرهن الفاسد)

اذا فسد الرهن بسبب فقد شرطاً من شروط صحته فلا حكم له حال قيام المرهون حتى لا يثبت للمرتهن حق حبس الرهن ويثبت للراهن حق استرداده منه فان منعه حتى هلك يضمن مثله أو قيمته يوم قبضه لانه بالمنع صار غاصباً وان لم يمنعه ثم هلك الرهن في يده فقيم

يهلك هلاك الامانات لأن الرهن اذا لم يصح يكون القبض قبض أمانة لأنه مأذون فيه من المالك . فأشبهه قبض الوديعة وقيل يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين

(استحقاق الرهن)

اذا استحق الرهن وهو قائم تحت يد المرتهن فله استحقاق أن يأخذه منه هو وزوائده . فان استحق بعد هلاكه كان المستحق بالخيار بين أن يضمّن الراهن قيمته وبين أن يضمّن المرتهن فان ضمّن المرتهن وكانت قيمة الرهن أكثر من الدين أو مساوية له سقط الدين عنه وان كان أقل سقط من الدين بقدر قيمته ورجع المرتهن بالباقي على الراهن لأن هذا التضمين صيره مالكا له فكان رهنه صحيحا . وان ضمّن المرتهن يعتبر هذا التضمين ابطالا لعقد الرهن فلا يسقط الدين عن الراهن بهلاكه ويكون للمرتهن حق الرجوع عليه بالدين وبما ضمّنه للمستحق

وأما حكم استحقاق بعض الرهن فقد سبق بيانه في شروط الرهن . ومحصله أنه اذا كان البعض المستحق مشاعا بطل الرهن في المستحق وغيره وان كان مفرزا بطل في المستحق فقط وبقي في غيره ويعتبر ما بقي بعد الاستحقاق رهنا بكل الدين

(نفقات الرهن)

الاصل الذي تنبئ عليه مسائل الانفاق على الرهن هو أن كل ما كان

منه لحفظ الرهن وصيافته من الضياع والتلف فهو على المرتهن لان الحفظ واجب عليه وذلك كأجرة الحافظ والمكان الذي يحفظ فيه . هذا اذا كانت قيمة الرهن مساوية للدين أو أقل منه فان كانت أكثر كان على المرتهن من النفقات ما يقابل الجزء المضمون وهو المساوى للدين وعلى الراهن ما يقابل الامانة وهو الزائد على المضمون الا المسكن فانه على المرتهن خاصة

وكل ما كان من النفقات لازما لبقاء عين الرهن كالمؤنة ورم المباني وعلف الدواب أو لاصلاحه وتحسين قيمته كحفر المساق والمصارف واقامة جسور وقناطر . أو واجبا أدائه للحكومة كالخراج فملى الراهن

واذا أنفق أحدهما ما ليس بواجب عليه بلا اذن من الآخر ولا بأمر القاضى كان متبرعا فلا يرجع بشيء

(حفظ الرهن تحت يد عدل)

الاصل أن الرهن يحفظ عند المرتهن أو من يقوم مقامه ممن هو في عياله وعند كل من يحفظ أمواله عنده . ويجوز بتراضى المتعاقدين أن يحفظ الرهن تحت يد شخص أجنبي عن المرتهن ويسمى عدلاً أو أميناً ويجوز للعدل أن يحفظه بنفسه أو بواسطة من هو في عياله حسب التفصيل السابق بيانه في الوديعة . وليس له أن يعطيه للمرتهن ولا للراهن بغير اذن الآخر لأن كل واحد منهما لم يرض بحفظه عند الآخر ولو أعطاه لأحدهما بدون اذن فلآخر أن يسترده ويعيده الى العدل

كما كان ولو هلك قبل الاسترداد ضمن المدل قيمته . لانه صار متمتعاً
وايس له أن يتصرف فيه ولا ينتفع به الا باذن منها . ولكن اذا كان
وكيلاً بالبيع عن الراهن وأداء الدين من ثمنه فله حق بيعه . ولا يملك
الراهن عزله اذا كان التوكيل بالبيع في العقد فان كان التوكيل متأخر عنه
ملكه لان التوكيل المقترن بالعقد يصير كأنه جزء منه والراهن لا يملك
فسخ الرهن فكذا ما اقترن به . أما بعد العقد فيصير توكيلاً مستقلاً
وحينئذ ينعزل بجميع ما ينعزل به الوكيل المبين في كتاب الوكالة . ويد
المدل كيد المرتهن فاذا هلك الرهن بدون تعدد هلك على المرتهن بالاقبل
من قيمته ومن الدين . واذا هلك بالتعدى ضمنه من أهله كمنثله ان
كان مثلياً وبقيمته ان كان قيمياً

(بيع الرهن لقضاء الدين)

اذا كان الرهن تحت يد المرتهن فولاية بيعه وقضاء الدين من ثمنه
للراهن الا اذا كان كلف المرتهن بيعه واستيفاء الدين من ثمنه . واذا امتنع
الراهن عن البيع طلب المرتهن من القاضي أن يأمر ببيعه جبراً على الراهن
ويرى الصحابان اجابة طلبه ولو لم يكن للراهن سواه لان رهنه
تحت يد الغير يفيد أنه غير ضروري ولا حاجي لمباشته . وقال الامام
انه اذا امتنع الراهن عن البيع حبسه القاضي حتى يؤدي الدين بأية
واسطة من الوسائل لانه لا يرى المحجر على المكلف . واذا كان
الراهن غائباً غيبة منقطعة جاز للمرتهن أن يطالب من القاضي الاذن له
بيعه الرهن متى حل الاجل ليستوفي منه دينه . واذا كان الموكل

بالبيع هو المدل فانه تسرى عليه جميع أحكام الوكيل بالبيع المبينة تفصيلا في كتاب الوكالة . ويجب عليه البيع عند حلول الأجل ان كان الراهن غائبا فان كان حاضرا فلا جبر عليه الا اذا كان مأجورا . وانما الذى يجبر على البيع هو الراهن ^(١)

(١) - الرهن قانونا

الرهن لفظ عام يشمل التأمينات العينية التى ذكرها القانون وهى خمسة أنواع

(١) - رهن الحيازة

(٢) - الفاروقة

(٣) - الرهن العقارى

(٤) - الامتياز

(٥) حق حبس العين

فأما رهن الحيازة والفاروقة فقد ذكرهما القانون بالمواد (من ٥٤٠ الى ٥٥٣) ضمن العقود الممينة وهما اللذان يهمننا ببيانها الآن : وأما الأنواع الثلاثة الأخر فقد سبق بيانها فى مبحث (المداينات قانونا)

(رهن الحيازة)

رهن الحيازة عقد به يضع المدين شيئا فى حيازة دائمه أو فى حيازة ثالث باتفاق المتعاقدين تأمينا للدين وهذا العقد يجمل للدائن حق حبس الشيء المرهون لحين الوفاء بالهام وحق استيفاء الدين من ثمنه . ويكون مقدما بالامتياز على من عداه (مادة ٥٤٠)

والحيازة عبارة عن نقل الشيء المرهون من يد الرهن الى يد المرتهن أو من يتفقان عليه . ويبطل الرهن اذا رجع المرهون الى حيازة راهنه (مادة ٥٤١)
ولكن اذا أجره أو أودعه غيره أو أعاره فلا يعتبر أنه خرج من حيازته

والأصل أن الدين الذي يعقد لأجله الرهن يكون لأحد المتعاقدين قبل الآخر . ولكن قد يكون الرهن تأمينا لدين على شخص غير الرهن كما لو رهن زيد لبكر شيئا تأمينا على وفاء لدين له (أى لبكر) قبل خاله (مادة ٥٤٨ وشرح القانون صفحة ٣٤٣)

ويشترط لصحة الرهن أن يكون الشيء المرهون مما يجوز التعامل به بلافق بين أن يكون عقاراً أو منقولاً وهو يضمن وفاء دين المرتهن أو ديونه التي على الرهن وحده أو عليه وعلى غيره . ويجوز أن يكون الشيء الواحد رهناً على ديون متعددة لدائنين متعددين بشرط أن يرضي الحائز للرهن باقائه عنده على ذمة أرباب الديون (مادة ٥٤٠) . ولا يجوز اشتراط كون الشيء المرهون يصير مملوكاً للدائن عند عدم الوفاء له انما يكون للدائن الحق في طلب بيع الرهن بالكيفية الجائزة لسائر الدائنين (مادة ٥٤٣) . وجملة الرهن ضامنة لكل جزء من الدين مادة (٥٤٦) فإذا دفع جزء من الدين لا يسقط حق الحبس عن جزء من الرهن . وإذا كان الرهن أكثر من شيء واحد يبقى كله في حيازة المرتهن الى أداء ما بقي من الدين

ويجب على المرتهن أن يحفظ الرهن كحفظه لأموال نفسه وأن يصرف المصاريف الضرورية لصيافته وأن يدفع الغوائد المترتبة عليه للحكومة وله أن يستوفي ما يصرفه في ذلك من ريعه أو يستوفيه بالامتياز من ثمن الرهن ويجوز أن يتخلص المرتهن في جميع الاحوال من تحمل تلك الكلف بتركه حقه في الرهن (مادة ٥٥٢)

ولا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن بدون مقابل بل اذا استغله تنقص قيمة الغلة من قيمة الدين ولو قبل حلول الاجل واذا كان للدين فائدة خصصت الفائدة

من الغلة ابتداء ثم يخصم الباقي من أصل الدين . ويجوز للمتعاقدين أن يتفقا على خلاف ذلك (مادة ٥٤٥)

وإذا هلك الرهن أو نقصت قيمته بأفة سماوية فلا يضمه المرتهن بل يترك على صاحبه . أما إذا هلك أو نقصت قيمته بتقصير المرتهن فعليه ضمانه
وكل ما تقدم من أحكام رهن الحيازة إنما هو بالنسبة للمتعاقدين أما بالنسبة لغيرهما فتنبع الأحكام الآتية :

(١) - لا يصح رهن المنقول بالنسبة لغير المتعاقدين إلا إذا كان بسند ذى تاريخ نابت بوجه رسمى مشتمل على بيان المبلغ المرهون عليه وبيان الشيء المرهون بياناً كافياً ويحصل رهن الدين بتسليم سنده ورضا المدين كالقرار فى المادة (٣٤٥) فيما يتعلق بالحالة بالدين وكل هذا مدمم الاخلال بالاصول المقررة فى التجارة (مادة ٥٤٩)

(٢) - لا يصح الاحتجاج على غير المتعاقدين برهن العقار إلا إذا كان مسجلاً فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختلطة الكائن فى دائرة اختصاصها العقار المذكور أو فى المحكمة الشرعية (مادة ٥٥٠)

(٣) - لا يضر رهن العقار بالحقوق المكتسبة عليه المحفوظة بالوجه المرمى قبل تسجيل الرهن (مادة ٥٥١)

(الغاروقة)

الغاروقة عقد به يعطي المدين عقاره للدائن تأميناً على دينه وله الانتفاع به لحين وفاء الدين بكلمه . وأصحاب الاطيان الخراجية هم الجائز لهم دون غيرهم عقد مشاركة الغاروقة على اطيانهم (مادة ٥٥٣)

فان شارح القانون صفحة (٣٤٦) : ويؤخذ من ذلك أن الغاروقة إنما هي صورة من رهن الحيازة يجوز فيها للمرتهن استغلال الشيء لنفسه حتى يستوفى دينه ولم يعد للغاروقة شأن يذكر بجانب البيع الوفاي وبعد أن تساوت الاطيان =

كتاب الصلح

الكلام على الصلح يشتمل على تعريفه . وأركانه . وأصل مشروعيته
وحكمة المشروعية . وشروطه . وأقسامه . وصفته . وأحكامه . وما يبطل
به . وأحكام الإبراء . واليك بيان كل

(تعريف الصلح)

الصلح اسم من المصالحة . ومعناه لغة المسالمة . وشرعا عقد وضع
لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المتخاصمين براضيهما

(أركان الصلح)

أركان الصلح اثنان وهما الإيجاب والقبول ولا يشترط فيهما ألفاظ
مخصوصة بل كل لفظين يثبتان عن معنى المصالحة ينعقد بهما الصلح كأن
يقول المدعى عليه صالحتك عن ألف الجنيه الذي لك عندي على خمسمائة
أو عن دعواك في موضوع كذا ويقول الآخر قبلت أو رضيت أو نحو
ذلك مما يدل على الرضا

(أصل مشروعية الصلح . وحكمة مشروعيته)

الصلح مشروع بكثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية

== العشورية بالاطيان الخراجية في الملك منذ صدور قانون ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٦
على أن هذا العقد من المشاركات الضارة جداً والتي لا ينبغي استعمالها ، اهـ ملخصاً

واجتماع الأمة الاسلامية . فن ذلك قوله تعالى (وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احدهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغى حتى تنفي الى امر الله فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ان الله يحب المقسطين) وقوله تعالى (والصلح خير) وقوله (يا أيها الذين آمنوا ادخلوا في السلم كافة ولا تتبعوا خطوات الشيطان انه لكم عدو مبين) انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء الى يوم القيامة وقوله (ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم واصبروا ان الله مع الصابرين) الى غير ذلك من الآيات . وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه « ردوا الخصوصم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن » وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد منهم فاعتبروا اجماعا

وحكمة مشروعيته ازاله الشقاق والبغضاء واحلال الوفاق محل الخلاف وذلك كما يظهر من الآيات السابقة من أهم مقاصد الشريعة الفراء فاذا زالت الأحقاد من قلوب المتخاصمين وأينعت ثمار الوثام في افئدتهم يرفلون جميعا في حلل السعادة والهناء

(شروط الصلح)

للصلح شروط كثيرة منها ما يرجع الى المصالح . ومنها ما يرجع الى المصالح به . ومنها ما يرجع الى المصالح عنه
فالشروط التي ترجع الى المصالح هي :

(١) أن يكون عاقلا وهذا شرط عام في جميع التصرفات فلا يصح

صالح المجنون والصبي الذي لا يقل . وأما البلوغ فليس بشرط اذيصح
 صلح الصبي المميز اذا كان له فيه نفع ويقع نافذاً ان كان مأذوناً له
 بالتجارة وموقوفاً على الاجازة ان كان محجوراً عليه . ومثال ذلك أن
 يكون للصبي دين على آخر ولا يمكن اثباته بحال من الأحوال فحينئذ
 يصح الصلح على أخذ البعض وترك البعض الآخر فان كان يمكن اثباته
 فلا يصح الصلح

(٢) - أن يكون الولي أو الوصي المصالح عن الصغير محافظاً على
 مصلحة من هو تحت ولايته فلا يصح الصلح اذا كان ضاراً بالصغير
 (٣) - أن يكون المصالح عن الصغير ممن يملك التصرف في ماله
 كولي أو وصيه : والمراد بالولي هنا ولي المال وهو الأب والجد الأب
 الأب والقاضي . والمراد بالوصي وصى أحد هؤلاء
 والشروط التي ترجع الى المصالح به هي :

(١) - أن يكون مالا متقوماً مقدور التسليم . أو منفعة سواء كان
 المال عيناً أو ديناً والمراد بالعين كل ما لا يحتمل التعمين جنساً ونوعاً وقدرًا
 وصفة واستحقاقاً كالعقارات وجميع أنواع الاموال القيمة والكماليات
 المميّنة بالإشارة اليها . والمراد بالدين كل ما يحتمل التعمين من النقود
 وما يلحق بها والمكيل والموزون الموصوفين في الذمة

(٢) - أن يكون معلوماً علماً نافياً للجهالة الفاحشة المؤدية الى
 النزاع الا اذا كان لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم فانه لا يشترط العلم
 به كما اذا ادعى كل من رجلين على صاحبه شيئاً ثم تصالحا على أن يعمل

كل منهما حقه بدل صلح عما للآخر . أما المصالح عنه فلا يشترط العلم به على كل حال لأنه لا يحتاج فيه الى التسليم الا اذا اصطلاحا على أن يعطى كل للآخر ما يدعيه

(٣) - أن يكون مما يصح ورود عقد البيع عليه اذا الأصل أن كل ما يجوز بيعه وشراؤه يجوز الصلح عليه وما لا فلا . ويترتب على ذلك أنه لا يصح أن يكون بدل الصلح حقا من الحقوق المجردة كالمسيل والشرب اللذين لا حق للمصالح في ذات المصرف والمسقى المارين فيهما والشروط التي ترجع الى المصالح عنه هي :

(١) - أن يكون مالا متقوما أو منفعة

(٢) - أن يكون من حقوق العباد لأن المصالح متصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه أو باستيفاء البعض واسقاط الباقي أو بالمعاوضة أما حقوق الله فلا يصح الصلح عنها ويترتب على ذلك أنه لا يصح الصلح عما يأتي :

(١) - حد الزنا والسرقه وشرب الخمر وذلك بأن يصالح الزاني أو السارق أو شارب الخمر من أمسكه ليرفعه الى القاضي على شئ من المال فان حصل ذلك فلا يصح هذا الصلح ويعتبر المال رشوة

(ب) - حد القذف وذلك بأن يعطى القاذف المقذوف مبلغا من النقود أو عينا من الأعيان أو منفعة من المنافع ليعفو عنه لأنه وان كان للعبد فيه حق ولكن الغالب فيه حق الله تعالى

(ج) - أداء الشهادة وذلك بأن يعطى المدعى عليه للشاهد شيئا على ألا يشهد عليه لان الشاهد في أدائه الشهادة محتسب حقا لله عز شأنه

قال تعالى : (وأقيموا الشهادة لله) فان حصل ذلك فلا يصح . ويجب على الشاهد رد ما أخذه . ولو علم القاضي به أبطل شهادته

(٣) - أن يكون المصالح عنه حقا للمصالح فان لم يكن حقا له كما لو طلق رجل امرأة ثم ادعت عليه صبياً في يده أنه ابنة منها وأنكر الرجل ذلك فصالحته عن النسب على شيء فالصالح باطل لأن النسب حق الصبي لا حقها

(٤) . أن يكون الحق ثابتاً للمصالح في المحل المصالح عنه فان لم يتمكن ثابتاً له في المحل كما اذا صالح المشتري الشفيع على شيء ليترك شفيعته فالصالح باطل لأنه لاحق للشفيع في المصالح عنه وانما الثابت له حق التملك وهو ليس ثابتاً في المحل بل هو حق الولاية التي هي صفة الوالى فلا يحتل المصالح عنه . وكما لو كان لرجل ظلة على طريق نافذ فخاصمه رجل وأراد أن يطرحها فصالحه على شيء فالصالح باطل لأن ذات الطريق غير مملوكة لأحد من الناس وانما لهم حق المرور فيه وهذا ليس بحق ثابت في الطريق وانما هو عبارة عن ولاية المرور التي هي صفة المار . ومن جهة أخرى فانه لا فائدة في هذا الصالح لأنه ان سقط حق هذا الرجل بالصالح فغيره من الناس حق طرحها بخلاف ما اذا كان الطريق غير نافذ فانه لو صالح صاحب الظلة رجلاً من أهل الطريق على مال ليترك ظلمته صح الصالح لان ذات الطريق هنا مملوكة لأهلها فكان لكل واحد منهم ملك فيها وقس على هذه الأمثلة ما يشابهها

(أقسام الصلح)

ينقسم الصلح الى ثلاثة أقسام : صلح عن اقرار . و صلح عن انكار
و صلح عن سكوت

فمثال الاول أن يدعى شخص على آخر شيئاً عينا كان أو ديناً
أو منفعة فيقر المدعى عليه المدعى بأنه محق في دعواه ثم يتصالحان
على شيء . ومثال الثاني أن يدعى شخص ما ذكر على آخر فينكر ما ادعاه
ثم يتصالحان . ومثال الثالث أن يسكت المدعى عليه أى لم يقر ولم
ينكر ثم يتصالحان . وكلها جائزة لقوله تعالى (والصلح خير) وهو
مطلق فيشمل الجميع . ولقول سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه
(ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم
الضغائن)

وقال الامام الشافعى لا يجوز الا الصلح عن اقرار لأن للصلح
يستدعى حقاً ثابتاً ولم يوجد في حال الانكار والسكوت . أما في حال
الانكار فلأن الحق لا يثبت الا بالدعوى وهى معارضة بالانكار ومع
التعارض لا يثبت الحق . وأما في حال السكوت فلأن الساكت يعتبر
منكراً حكماً حتى تسمع عليه البينة . وبذل كل منهما المال لدفع الخصومة
غير صحيح لأن الخصومة باطلة فيكون البذل في معنى الرشوة وهى
ممنوعة شرعاً بقوله تعالى (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا
بها الى الحكم لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون)

(صفة الصلح)

الصلح عقد لازم من الجانبين فلا يستقل أحدهما بفسخه بدون رضا الآخر وهو يتشكل بأشبه العقود به
فان كان صلحا عن اقرار فلا تخلو الحال من أن يكون المصلح عنه عينا أو دينا أو منفعة . وبدل الصلح لا تخلو حاله من أحدهذه الأشياء . فان كان كل من البديلين عينا مميّنة أو كان أحدهما عينا والآخر دينا اعتبر العقد عقد بيع من الجانبين
وان كان المصلح عنه دينا وبدل الصلح بمضا منه اعتبر استيفاء لبعض الحق وبراء عن باقيه . وان كان المصلح عنه دينا أو عينا وبدل الصلح منفعة أو بالعكس اعتبر اجارة
وان كان صلحا عن انكار أو سكوت اعتبر من جانب المدعى معاوضة حسب التفصيل السابق . ومن جانب المدعى عليه فداء عن اليمين وقطعا للخصومة

(أحكام الصلح)

حكم الصلح على العموم هو تملك المدعى بدل الصلح بمجرد العقد فلا يملك المدعى عليه استرداده . وسقوط دعوى المدعى فلا تسمع منه مرة ثانية . وبعبارة أخرى هو قطع الخصومة والمنازعة بين المتخاصمين . ولكل من الصلح عن اقرار والصلح عن انكار أو سكوت أحكام خاصة به تعلم مما يأتي

(حكم الصلح عن اقرار)

حكم الصلح عن اقرار أنه اذا كان أحد البديلين أى المصالح عنه أو بدل الصلح عقاراً أو كان كل منهما كذلك تثبت فيه الشفعة لأن العقد هنا فى معنى البيع وتثبت فيه جميع الخيارات التى تثبت فى البيع حسب التفصيل السابق بيانه فى محاله

واذا كان أحد البديلين منفعة كما اذا ادعى زيد على عمرو بستاناً فأقر به ثم تصالحا على أن يسكن زيد عشر سنين فى دار عمرو مثلاً سرت على هذا العقد أحكام الاجارة وشروطها كتوقيت مدة الانتفاع وانفساخ عقد الصلح بموت أحد المتأقدين على رأى محمد سواء كان من مات هو المدعى أو المدعى عليه . وسواء كانت المنفعة تختلف باختلاف المنفعتين أولاً وهذا هو القياس وحينئذ يرجع المدعى على المدعى عليه بجرء من العين التى ادعاها يقابل ما بقى له من المنفعة . وقال أبو يوسف ان مات المدعى عليه فلا يبطل الصلح استحساناً بل يستوفى المدعى المنفعة المشروطة فى عقد الصلح . وان مات المدعى ينظر : فان كانت المنفعة لا تختلف باختلاف المنفعتين فلا يبطل أيضاً لانه لا ضرر على أحد فى ذلك بل فيه فائدة لأن الصلح لقطع النزاع بين المتخاصمين وفى بطلانه اعادته . وان كانت المنفعة تختلف باختلاف المنفعتين يبطل الصلح لئلا يتضرر صاحب العين المتتفع بها والضرر يزال شرعاً . ومنى بطل الصلح رجع المدعى بما ذكر

واذا استحق المصالح عنه كله أو بعضه كان للمدعى عليه أن يسترد

من بدل الصلح بقدر ما استحق كلا أو بعضا لأنه لم يدفع المصلح به
الا ليسلم له ما عنده

وإذا استحق البديل كله أو بعضه رجع المدعى على المدعى عليه
بقدر ما استحق لأنه مترك المدعى الا ليسلم له البديل

(حكم الصلح عن انكار أو سكوت)

الصلح عن الانكار أو السكوت يكون حكمه في حق المدعى
معاوضة وفي حق المدعى عليه فداء عن اليمين وقطعا للخصومة

ويرتب على ذلك أنه إذا كان بدل الصلح عينا كان في معنى المبيع
فتسرى عليه جميع أحكام البيع السابقة من جهة أخذه بالشفعة إذا كان
عقارا وثبوت الخيارات ونحو ذلك . وإذا كان منفعة تسرى عليه أحكام
الاجارة حسب التفصيل المذكور في الصلح عن اقرار . وأما المصلح
عنه فلمقدم الاقرار بملكية المدعى لا يكون في معنى المبيع فلا تسرى
عليه أحكام البيع ولا يتوهم أنه في مقابلة البديل فيأخذ حكم العوض في بيع
المقايضة لأنه ليس كذلك بل هو في مقابلة انقطاع الخصومة الا أن
يقيم الشفيع البيئة على أن المقار المدعى مملوكا للمدعى وأن الانكار انما
هو لاسقاط حقه في الشفعة فيرجع بالمدعى وإذا استحق المصلح عنه
كله أو بعضه بالبيئة رجع المدعى عليه على المدعى بما يقابل المستحق كلا
أو بعضا لانه لم يدفع البديل الا ليسلم له المدعى فاذا استحق لم يتم له
مقصوده فيرجع بما ذكر . وإذا استحق بدل الصلح رجع المدعى
بالخصومة على المدعى عليه لأنه مترك الدعوى الا ليسلم له البديل .

وحكم الصلح عن الديون هنا كحكمه في الصلح عن اقرار أى أنه يعتبر استيفاء لبعض الحق وبراء عن باقيه

(ما يبطل به الصلح)

يبطل الصلح بأحد الاشياء الآتية :

(١) - الاقالة . وهى عبارة عن فسخ عقد الصلح بترضى المتعاقدين ويستثنى من ذلك الصلح عن القصاص لأنه عبارة عن العفو وهو اسقاط محض والاسقاط لا يمتثل الفسخ وأما غير القصاص ففيه معنى المعاوضة فيحتمله

(٢) - الرد بختيار العيب أو الرؤية . ثم ان كان الصلح عن اقرار يرجع المدعى بما ادعاه وان كان عن انكار يرجع بالخصومة

(٣) - استحقاق أحد العوضين سواء كان الاستحقاق بعد التسليم أو قبله اذا كان عينا معينة . فان كان من المثليات وكان استحقاقه قبل التسليم فلا يبطل الصلح بل يجب على المدعى عليه أن يؤدي بدل المستحق

(٤) - موت أحد المتعاقدين في الصلح على المنافع قبل انقضاء المدة على رأى محمد . وفيما يختلف ضرره باختلاف المنتفعين اذا مات المنتفع باتفاق

(أحكام الابرء)

الابرء من المحجور عليهم لا يصح . وابرء المريض مرض الموت يأخذ حكم الوصية . وأما غير هؤلاء فيصح لهم أن يبرؤا غيرهم من كل

ما عندهم أو بعضه بلا فرق بين أن يكون الإبراء ضمن عقد صلح أو منفرداً عنه ولا يتوقف الإبراء من الديون قبول المبرأ ولكن إذا رده قبل القبول ارتد أما بعده فلا . وينبني على ذلك أنه لو مات المبرأ قبل القبول أو الرد سقط الدين عنه بالإبراء

ويشترط لصحة الإبراء تعيين من يريد المبرأ إبراءهم تعييناً تاماً والا فلا يصح وقد تقدم في قسم المداينات الكلام على الإبراء مستوفى استيفاء تاماً . والله أعلم

الصلح قانوناً

الصلح مبنية أحكامه في القانون بالمواد (من ٥٣٢ الى ٥٣٩) . وفي شرح القانون (من صفحة ٢٦٦ الى صفحة ٢٦٨) ويشتمل على المباحث الآتية : تعريف الصلح . وما يجوز فيه وما لا يجوز . وما يترتب عليه . وما يبطله . والصلح الصوري

تعريف الصلح

الصلح عقد به يترك كل من المتعاقدين جزءاً من حقوقه على وجه التقابل لقطع النزاع القائم أو لمنع وقوعه . (مادة ٥٣٢)

ما يجوز فيه الصلح وما لا يجوز

الصلح جائز في جميع الحقوق التي للناس أن يتصرفوا فيها أما التي هي خارجة عن مقدورهم بتقضي القانون فليس لهم الصلح فيها (ش . ق . ص ٢٦٦)

ولا يجوز الصلح على المسائل المتعلقة بالنسب ولا بالنظام العام كالجنح والجنايات .
ولكن يجوز الصلح في الحقوق المالية المتولدة عن النسب أو عن النظام العام
(مادة ٥٣٣) فمثال الاول أن يكون ابراهيم وارثا لمحمود فينازعه خليل في نسبه
فانه لا يجوز للطرفين أن يصطلحا على أن ابراهيم ليس وارثا ولكن يجوز لهما
أن يصطلحا على أن يأخذ في التركة عشرين قيراطا بدل أربعة وعشرين . ومثال
الثاني أن يسرق ابراهيم مال محمود باكره نشأ عنه جرح محمود فلا يجوز لهما
أن يصطلحا على ترك الجناية ولكن يجوز صلحهما على قيمة النويض اللازم لمحمود
ويستثنى من المسائل المتعلقة بالنظام العام المخالفات فانه يجوز الصلح فيها
مع النياية العمومية أو ضباط البوليس القائمين مقامها الا في المسائل التالية .

(١) — المخالفات التي يعاقب عليها القانون بغير الغرامة

(٢) — المخالفات المنصوص عليها في اللوائح المتعلقة بالحال العمومية

(٣) — اذا كان من وقعت منه المخالفة قد حكم عليه في مخالفة أخرى منذ

ثلاثة أشهر فأقل

(٤) — اذا كان من وقعت منه المخالفة وقد اصطلاح على مخالفة أخرى منذ

ثلاثة أشهر فأقل (ش . ق . ص ٢٦٧)

ما يترتب على الصلح

يترتب على الصلح فض النزاع الذي جاء الصلح لازالته فان كان خصومة
بطلت وان كان عزمًا على خصومة سقط الحق في اقامتها . ولا يجوز تأويل ترك
الحقوق الحاصل في الصلح الا بحسب الألفاظ التي استعمالها المتعاقدان . واذا كانت
هذه الألفاظ تحتمل التأويل الكثير وجب قصر معناها على ما يختص بالحقوق
المتعلقة بالمادة الواقعة فيها الصلح (ش . ق . ص ٢٦٧) وتبقى التأمينات التي كانت على
الحق الذي وقع فيه الصلح على حالها ضامنة للوفاء بالصلح ولكن يجوز لمن عليه
تلك التأمينات أو لمن يتضرر من بقائها أن يحتاج على الدائن بأوجه الدفع التي كانت
موجودة في حق الدين قبل وقوع الصلح (مادة ٥٣٧) ولا يجوز الاحتجاج

بالصلح على غير المتعاقدين ولو كان هذا الغير شريكاً لأحد الطرفين في الحق الذي حصل فيه الصلح كما لا يجوز لهذا الغير أن يحتاج به (مادة ٥٢٨)

ما يبطل به الصلح

يبطل الصلح بأحد أمرين

(١) — التدليس

(٢) — الغلط المحسوس

ويشترط أن يكون الغلط المحسوس حاصلًا في شخص المتعاقدين أو في الشيء المتعاقدين عليه أو أن يكون الصالح سببًا عن وجود أوراق انضج أنها مزورة بعد ذلك (مادة ٥٣٥) ولا يبطل الصلح بالغلط في أرقام الحساب وإنما يجب تصحيحها (مادة ٥٣٦)

ثم إن الصلح من العقود التي لا تقبل التجزئة فإذا ورد على حقوق متعددة وبطل في أحدها بطل في البقية ولا يجوز لأحد الطرفين أن يأخذ جزء منه ويترك جزءاً آخر (ش . ق . ص ٨٦٢)

الصلح الصوري

يجوز أن يكون الصلح صورياً أو أن يكون الغرض منه عقداً آخر أراد الطرفان إخفائه تحت اسم الصلح كما لو كانت حقيقة العقد هبة أو بيعاً وتظاهر الطرفان بالتخصام ثم اصطلاحاً . وفي هذه الحالة لا يمسر أحكام الصلح بل يجب اتباع أحكام العقد المستتر بستر الصلح تماماً (ش . ق . ص ٢٦٨)



تمت الطبعة الثالثة في شهر شوال سنة ١٣٤٣ الموافق شهر مايو سنة ١٩٢٥ والله المستول أن ينفع به انه ولي التوفيق : والحمد لله في المبدل والختام ، وصلى الله على سيدنا محمد النبي الامي وعلى آله وأصحابه بدور التمام

فهرست الجزء الثاني

للمباحث الشرعية من كتاب المعاملات

صفحة	صفحة
٢٥٧ أنواع البيوع الباطلة	٢٢٥ الكلام على العقود المعينة شرعا
٢٦٢ العرف ومتى يصح بناء الاحكام	٢٢٥ (كتاب البيع)
الشرعية عليه	٢٢٦ تعريف البيع
٢٧٤ البيع الفاسد	٢٢٧ أصل مشروعية البيع
٢٨٢ البيع المكروه	٢٢٨ حكمة مشروعية البيع
٢٨٣ قسم البيع باعتبار صيغته	٢٢٨ أركان البيع
٢٨٣ حكم البيع الملحق على الشرط	٢٣٢ ما يبطل به الايجاب
٢٨٤ » » المقترون بالشرط	٢٣٣ (شروط البيع)
٢٨٤ » » المضاف الى الزمن	٢٣٣ شروط الانقضاء
المستقبل	٢٣٨ شروط الصحة
٢٩٤ (الكلام على المبيع)	٢٤٠ شروط النفاذ
٢٩٤ بيان الفرق بين المبيع والمثل	٢٤١ شروط الزوم
٢٩٥ ما يعلم به المبيع	٢٤١ خلاصة الشروط
٢٩٨ خيار فوات الوصف المرغوب فيه	٢٤٢ بيع المريض وشراؤه
٢٩٩ (ما يجوز بيعه وما لا يجوز)	٢٤٦ (أقسام البيع)
٣٠٠ (١) بيع المشاع	٢٤٧ أقسام البيع الصحيح وغير الصحيح
٣٠٢ (٢) بيع الموهون أو المستأجر	٢٤٨ بيان أقسام الصحيح
٣٠٣ (٣) بيع الفضولي	٢٤٨ (١) البيع النافذ اللازم
٣٠٥ كيفية بيع المبيع	٢٤٩ (٢) البيع النافذ غير اللازم
٣٠٥ بيع المقدرات	٢٥٠ (٣) البيع الموقوف
٣١٣ ما يجوز استثنائه من البيع	٢٥٦ بيان أقسام البيع غير الصحيح
وما لا يجوز	٢٥٦ البيع الباطل

(ب)

صفحة	صفحة
٣٣٢ (٥) من يكون خصما في دعوى الاستحقاق	٣١٣ خيار التعيين
٣٣٤ (٦) من يتناوله الحكم بالاستحقاق	٣١٥ (تسليم المبيع)
٣٣٥ (٧) استرداد المبيع بعد الاستحقاق	٣١٥ (١) كيفية التسليم
٣٣٦ (٨) استحقاق أحسد البدلين في بيع المفاضة	٣١٧ (٢) ما يقوم مقام قبض الشراء وما لا يقوم مقامه
٣٣٦ (٩) هلاك المبيع قبل الاستحقاق	٣١٨ مكان تسليم المبيع
٣٣٦ (١٠) استحقاق بعض المبيع	٣١٨ وقت تسليم المبيع
٣٣٧ (١١) » توابع المبيع	٣١٩ مصاريف تسليم المبيع
٣٣٨ (١٢) حكم الزيادة في العين المستحقة	٣١٩ حق حبس المبيع لقبض الثمن
٣٣٩ رد المبيع بالمعيب القديم	٣٢٠ حكم البيع اذا هلك المبيع
٣٤٠ ما يبطل به خيار العيب	٣٢١ (حكم المبيع والثمن اذا مات أحد المتعاقدين مفلسا قبل التسليم)
٣٤٢ حكم الغبن والتغريير في البيع	٣٢١ اذا مات المشتري مفلسا قبل دفع الثمن
٣٦٢ (الكلام على الثمن)	٣٢٢ اذا مات البائع مفلسا قبل تسليم المبيع
٣٦٢ تعريف الثمن والفرق بينه وبين القيمة	٣٢٣ التصرف في المبيع قبل قبضه
٣٦٣ ما يصلح أن يكون ثمنا	٣٢٤ ما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل
٣٦٣ شروط الثمن	٣٢٦ حكم هلاك التوابع واستحقاقها
٣٦٥ أقسام الثمن	٣٢٧ » زوايد المبيع قبل القبض
٣٦٨ حكم البيع اذا كسد الثمن النقدي أو اقطع أو غلا أو رخص	٣٢٧ (ضمان البائع للمبيع عند الاستحقاق)
٣٧٠ اعتبار الثمن في مكان المقد وزمانه	٣٢٧ (١) تعريف الاستحقاق
لا في مكان الايفاء وزمانه	٣٢٨ (٢) أنواع الاستحقاق
٣٧٠ مكان أداء الثمن	٣٢٨ (٣) أحكام الاستحقاق
٣٧١ زمان أداء الثمن	٣٢٩ (٤) شروط الرجوع بالثمن بعد الاستحقاق الناقل للملك
٣٧٢ كيفية أداء الثمن	

صفحة	صفحة
٤٠١ الاجارة النافذة غير اللازمة وأحكامها	٣٧٢ حكم التصرف في الثمن قبل قبضه
٤٠١ الاجارة النافذة اللازمة وحكمها	٣٧٢ الزيادة على الثمن والخط منه
٤٠٢ الاجارة الباطلة وحكمها	٣٧٣ ما يتعين من الثمن النقدي بالتعيين
٤٠٢ الاجارة الفاسدة وحكمها	وما لا يتعين
٤٠٧ الاجارة المطلقة وحكمها	٣٧٤ خيار النقد
٤٠٧ الاجارة المقترنة بالشرط والمعلقة	٣٧٨ (بيع الاستحسان)
على الشرط والمضافة الى الزمن	٣٧٩ (بيع السلم)
المستقبل وحكم كل	٢٧٩ تعريف السلم — أركان السلم
٤٠٨ ما يرد عقد الاجارة	٣٨٠ أصل مشروعيته
٤٠٨ مبحث الأجير	٣٨٠ حكم السلم
٤٠٨ تعريف الأجير	٣٨١ حكمة مشروعية السلم
٤٠٩ أقسام الأجير	٣٨١ شروط السلم
٤٠٩ أحكام الأجير المشترك	٣٨٦ ما يجوز من التصرف في البدلين
٤١٠ حكم هلاك ما يبدل الأجير المشترك	قبل القبض وما لا يجوز
٤١١ ما تعلم به أجره الأجير المشترك	٣٨٨ الاستصناع
٤١٢ أحكام الأجير الخاص	٣٨٩ بيع الوفاء
٤١٣ العمل الملتزم به	٣٩٦ (كتاب الاجارة)
٤١٤ حبس العين بعد العمل لاستيفاء	٣٩٦ تعريف الاجارة
الاجرة	٣٩٧ أركان الاجارة
٤١٤ اجارة الظئر	٣٩٧ أصل مشروعية الاجارة
٤١٦ أجره الدلال	٣٩٨ حكمة مشروعية الاجارة
٤١٧ اجارة الدواب والعربات للركوب	٣٩٩ شروط الاجارة
والحمل	٤٠٠ أقسام الاجارة وحكم كل قسم
٤١٨ حقوق وواجبات المؤجر	٤٠٠ الاجارة الموقوفة وحكمها

صفحة	صفحة
٤٥٨ أحكام المزارعة الصحيحة	٤١٨ حقوق وواجبات المستأجر
٤٥٩ ما تقصد به المزارعة	٤٢١ اجارة النور والخوانيت
٤٦٠ استحقاق أرض المزارعة	٤٢٢ ما يجوز للمستأجر من الانتفاع
٤٦٠ انتهاء مدة المزارعة وانفساخ عقدها	٤٢٣ حكم الاجارة اذا تمسب البناء في المدة
٤٦١ (كتاب المساقاة)	٤٢٥ التعدي على المستأجر
٤٦٢ تعريف المساقاة	٤٢٦ الانتفاع بلا عقد اجارة
٤٦٢ أركان المساقاة	٤٢٧ اجارة الاراضي
٤٦٢ أصل مشروعيتها . وحكمها .	٤٢٧ » » للزراعة
وشروطها . وأحكامها	٤٢٩ اجارة الاراضي للبناء والغراس
٤٦٤ انتهاء مدة المساقاة وانفساخ عقدها	وغيرهما
٤٦٦ (كتاب الشركة)	٤٢٩ انتهاء الاجارة
٤٦٦ شركة العقد	٤٣١ ما تنفسخ به الاجارة
٤٦٦ تعريف شركة العقد	٤٣٢ اجارة الوقف
٤٦٧ أركان شركة العقد	٤٣٣ الحكر
٤٦٧ أصل مشروعية شركة العقد	٤٣٤ السكدك والخلو والمرد
٤٦٨ حكمة » » »	٤٣٥ انتهاء اجارة الوقف وانفساخ عقدها
٤٦٨ صفة عقد الشركة	٤٣٧ الاجارة
٤٦٨ أقسام شركة العقد	٤٥٣ (كتاب المزارعة)
٤٧٠ شركة العنان	٤٥٣ تعريف المزارعة
٤٧٢ شركة المناوضة	٤٥٤ أركان المزارعة
٤٧٤ شروط شركة العقد على العموم	٤٥٤ أصل مشروعية المزارعة
٤٧٥ انفساخ شركة العقد	٤٥٥ حكمة مشروعيتها على رأى من قولها
٤٧٦ شركة الملك - تعريف شركة الملك	٤٥٦ صفة المزارعة
٤٧٧ أقسام شركة الملك	٤٥٦ شروط المزارعة
٤٧٧ أحكام تفرقات الشركاء في الاعيان المشتركة	

صفحة	صفحة
٤٧٩ كيفية الانتفاع بالاعيان المشتركة	٥٠٦ التوكيل بالقرض
٤٨٠ عارة المالك المشترك	٥٠٧ الغاء القرض
٤٨٢ اقامة الحائط المشترك	٥٠٧ زمان ابقاء القرض . ومكاه
٤٨٣ الديون المشتركة	٥٠٨ افساخ القرض
٤٩٥ (كتاب العارية)	٥١٥ كتاب الوديعة
٤٩٥ تعريف العارية	٥١٥ تعريف الوديعة
٤٩٥ أركان العارية	٥١٦ أركان الوديعة
٤٩٦ أصل مشروعية العارية	٥١٦ أصل مشروعية الوديعة
٤٩٧ حكمة مشروعية العارية	٥١٧ صفة الوديعة
٤٩٧ شروط العارية	٥١٧ شروط الوديعة
٤٩٧ حكم العارية	٥١٩ أحكام الوديعة
٤٩٨ صفة العارية	٥١٩ كيفية حفظ الوديعة
٤٩٨ . أنيجوز اعارته وما لايجوز	٥٢٢ ما يترتب على كون الوديعة أمانة
٤٩٨ حقوق المستعير وواجباته	٥٢٣ الاتفاق على الوديعة
٥٠٠ انتهاء مدة العارية وافساح عقدها	٥٢٣ افساخ عقد الوديعة
٥٠٢ (كتاب القرض)	٥٢٨ (كتاب الكفالة)
٥٠٣ تعريف القرض	٥٢٨ تعريف الكفالة
٥٠٣ أركان القرض	٥٢٩ أركان الكفالة
٥٠٣ أصل . مشروعية القرض . وحكمة	٥٢٩ أصل مشروعية الكفالة
مشروعيتها	٥٣٠ حكمة مشروعية الكفالة
٥٠٤ حكم القرض	٥٣٠ صفة الكفالة
٥٠٤ صفة القرض وأجله	٥٣١ شروط الكفالة
٥٠٥ شروط القرض	٥٣٢ كفالة المريض مرض الموت
٥٠٦ ما يصح فيه القرض . وما لا يصح	٥٣٣ أقسام الكفالة

صفحة	صفحة
٥٦٨ شروط الوكالة	٥٣٥ الكفالة بالنفس
٥٧٠ أقسام الوكالة	٥٣٨ الكفالة بالمال
٥٧١ تمدد الوتلاء	٥٤٠ الكفالة بالفعل
٥٧٢ مقابل الوكالة	٥٤٠ أحكام الكفالة على العموم
٥٧٢ أحكام الوكالة	٥٤٣ انقضاء الكفالة
٥٧٢ مبحث الوكيل بالشراء	٥٤٩ (كتاب الحوالة)
٥٧٦ مبحث الوكيل بالبيع	٥٤٩ تعريف الحوالة
٥٧٩ مبحث الوكيل بالخصومة	٥٤٩ أركان الحوالة
٥٨١ من يقيم العقده ومن ترجع اليه حقوقه	٥٥٠ أصل مشروعية الحوالة . وحكمة
٥٨٣ انقضاء الوكالة	مشروعيتها
٥٨٩ (كتاب الرهن)	٥٥١ أقسام الحوالة
٥٩٠ تعريف الرهن	٥٥١ شروط الحوالة
٥٩٠ أركان الرهن	٥٥٣ ما تنصح به الحوالة . وما لا تنصح
٥٩١ أصل مشروعية الرهن . وحكمة	٥٥٣ أحكام الحوالة
مشروعيتها	٥٥٧ ما تبطل به الحوالة . ما وميترتب على
٥٩٢ صفة الرهن	بطلانها
٥٩٢ شروط الرهن	٥٥٩ انقضاء الحوالة
٥٩٦ أحكام الرهن	٥٦٠ السفتجة
٥٩٦ أحكام الرهن على العموم	٥٦٥ (كتاب الوكالة)
٥٩٩ أحكام الرهن المستعار	٥٦٦ تعريف الوكالة
٦٠١ حكم رهن مال الصغير	٥٦٧ أركان الوكالة
٦٠٣ حكم التصرف في الرهن والانتفاع به	٥٦٧ أصل مشروعية الوكالة وحكمة
٦٠٦ حكم نماء الرهن	مشروعيتها
٦٠٦ حكم هلاك الرهن	٥٦٨ صفة الوكالة

٦٠٨ حكم الرهن الفاسد	مشروعيته
٦٠٩ استحقاق الرهن	٦١٦ شروط الصلح
٦٠٩ نفقات الرهن	٦٢٠ أقسام الصلح
٦١٠ حفظ الرهن تحت يد عدل	٦٢٠ صفة الصلح
٦١١ بيع الرهن لقضاء الدين	٦٢١ أحكام الصلح
٦١٥ (كتاب الصلح)	٦٢٢ حكم الصلح عن اقرار
٦١٥ تعريف الصلح	٦٢٣ حكم الصلح عن انكار أو سكوت
٦١٥ أركان الصلح	٦٢٤ ما يبطل به الصلح
٦١٥ أصل مشروعية الصلح . وحكمة	٦٢٤ أحكام الابرأء



المراجع الشرعية

عدد

- ١ الاشباه والنظائر تأليف العلامة زين العابدين الشهير بابن نجيم المصري
« في قواعد فقه الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان »
- ٢ البحر الرائق شرح كنز الدقائق تأليف (المذکور) « في فقه الامام الأعظم »
- ٣ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع تأليف العلامة علاء الدين السكاساني
« في فقه الامام الأعظم »
- ٤ تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة الزيلعي « في فقه الامام الأعظم »
- ٥ تنقيح الفتاوى الحامدية للامام العلامة ابن عابدين « » « » « »
- ٦ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير تأليف سيدي أحمد الرديري « في فقه
الامام مالك »
- ٧ رد المختار على الدر المختار للعلامة ابن عابدين « في فقه الامام الأعظم »
- ٨ الفتاوى الهندية لجماعة من علماء الهند الاعلام « » « » « »
- ٩ فتح القدير على الهداية تأليف كمال الدين بن الهمام « » « » « »
- ١٠ مجلة القوانين الشرعية والاحكام العدلية « على مذهب » « »
- ١١ الموافقات للامام الشاطبي « في أصول الفقه »
- ١٢ نهاية المحتاج على شرح المنهاج تأليف الامام شمس الدين الرملي « في فقه
الامام الشافعي »

المراجع القانونية

مـدـد

- ١ تعليقات جلاد على القانون المدني الاهلي
- ٢ شرح القانون المدني الاهلي تأليف المرحوم أحمد فتحي باشا زغلول
- ٣ شرح قانون خمسة الافدنة لسعادة أحمد بك قمحة وكيل مدرسة الحقوق سابقا
- ٤ قانون الشفعة الجديد
- ٥ قانون المجالس الحسبية المؤرخ ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦
- ٦ قانون المجلس الحسبي العالي المؤرخ ٥ مارس سنة ١٩١١ نـمـرة ٥
- ٧ القانون المدني الاهلي
- ٨ قانون منع بيع الحشيش المؤرخ ١٠ مارس سنة ١٨٨٤
- ٩ قانون منع الاتجار بالرقيق المؤرخ ٢١ يناير سنة ١٨٩٦
- ١٠ قانون وقاية الطيور النافعة للزراعة المؤرخ ١٥ مايو سنة ١٩١٢
- ١١ قانون يختص بالاشياء الضائعة مؤرخ ١٨ مايو سنة ١٨٩٠
- ١٢ المجموعة الرسمية



❖ فهرست المباحث القانونية ❖

فهرست الجزء الثانى

لمباحث القانونية من كتاب المعاملات

صفحة	صحيفة
٢٨٤	العقود المعينة قانونا
٢٨٥	(١) البيع فى القانون
٢٨٥	(الفصل الاول . فى أحكام البيع)
٢٨٥	(١) تعريف البيع
٢٨٦	(٢) أركان البيع
٢٨٦	(٣) صفة البيع
٢٨٧	(٤) الوعد بالبيع
٢٨٨	(٥) أنواع البيع
٢٨٩	(٦) مصاريف البيع
٢٨٩	(الفصل الثانى . فى المتعاقدين)
٢٨٩	(١) أهلية العاقدین
٢٩١	(٢) خيار الرؤية
٢٩١	(٣) شراء الاعى
٢٩٢	بيع المريض مريض للموت
٣٤٣	(البيع قانونا)
٣٤٣	(الفصل الثالث . فيما يباع)
٣٤٣	(١) شروط البيع
٣٤٧	(٢) أنواع البيع
٣٤٨	الفصل الرابع . فيما يترتب على البيع
٣٤٨	(١) انتقال الملكية بالنسبة للمتعاقدین
٣٤٩	(٢) انتقال الملكية بالنسبة لغير المتعاقدين
٣٤٩	(١) تسليمه
٣٧٦	رجع الثمن
٣٧٦	حق حبس الثمن
٣٤٩	(١) تسليم المبيع قانونا
٣٥٠	(١) كيفية تسليم المبيع
٣٥١	(٢) مكان تسليم المبيع
٣٥١	(٣) زمان تسليم المبيع
٣٥١	(٤) مشتعلات التسليم
٣٥٤	(٥) حق حبس المبيع قبض الثمن
٣٥٥	(٦) مصاريف التسليم
٣٥٦	(٧) هلاك المبيع قبل التسليم
٣٥٦	ضمان المبيع
٣٥٦	(١) ضمان التعرض للشئرى
٣٥٧	(٢) ضمان استحقاق المبيع
٣٥٩	شروط عدم ضمان الاستحقاق
٣٥٩	(ضمان عيوب المبيع الخفية)
٣٦٠	(١) تعريف العيب
٣٦٠	(٢) شروط ضمان العيوب
٣٦١	سقوط ضمان العيب
٣٧٤	(الكلام على الثمن قانونا)
٣٧٤	شروط الثمن
٣٧٥	مكان أداء الثمن وزمانه ومصاريف

(ب)

صفحة	صفحة
٤٤٤ تمهيدات المستأجر	٣٧٧ خيار النقد
٤٤٥ هلاك الشيء المؤجر بقوة القاهرة	٣٧٨ ما يترتب على فسخ البيع
٤٤٦ (الفصل الثالث . في تأجير المستأجر لغيره)	٣٧٨ الفصل الخامس . في الدعوى بطلب
٤٤٧ أحكام خاصة باجارة الاراضى الزراعية	تكملة من المبيع بسبب الثمن الفاحش
٤٤٧ (الفصل الرابع . في انقضاء الاجارة)	٣٩١ بيع السلم والاسناع
٤٤٧ انقضاء المدة	٣٩١ بيع الوفاء
٤٤٨ فسخ الاجارة	٣٩٢ الاقسام
٤٥٠ (الفصل الخامس . في اجارة الاشخاص وأهل الصنائع)	٣٩٢ المدة
٤٥٠ اجارة الاشخاص	٣٩٣ حقوق المشتري وفاء في البيع
٤٥١ اجارة أهل الصنائع	٣٩٣ رد المبيع وفاء
٤٥٣ (الفصل السادس . في المحر . والاجارين . وحلول الانتفاع)	٣٩٥ (الكلام على المعاوضة قانونا)
٤٦٥ (المزارعة والمساقاة قانونا)	٤٣٨ (الاجارة قانونا)
٤٨٣ (الشركات قانونا)	٤٣٩ المقدمة
٤٨٤ (اقسام الشركات)	٤٣٩ (الفصل الاول . في اجارة الاشياء)
٤٨٤ (١) شركة التضامن	٤٣٩ شروط الاجارة
٤٨٥ (٢) شركة التوصية	٤٤٠ ما يجوز تأخيره
٤٨٥ (٣) شركة المساهمة	٤٤٠ الاجرة
٤٨٦ (٤) شركة المحاصة	٤٤٠ مدة الاجارة
٤٨٦ الشركات المدنية	٤٤١ اثبات الاجارة
	٤٤٢ (الفصل الثانى . فيما يترتب على الاجارة)
	٤٤٢ تمهيدات المؤجر

صفحة	صحيفة
٥١٠ من تجوز اعارته . وما تجوز فيه	٤٨٧ شخصية الشركة على العموم
٥١٠ واجبات المستعير	٤٨٧ اثبات عقد الشركة
٥١١ واجبات المير	٤٨٧ الفصل الاول . في أركان الشركة
٥١١ (عارية الاستهلاك)	٤٨٧ تعريف الشركة
٥١٢ من تجوز اعارته . وما تجوز فيه	٤٨٨ أركان الشركة
٥١٢ واجبات المستعير	٤٨٨ (شروط الشركة)
٥١٢ واجبات المير	٤٨٩ (١) الحصص
٥١٣ القرض التقدي والفائدة	٤٨٩ (٢) رأس المال
٥١٣ الايرادات المرتبة	٤٨٩ (٣) الاشتراك في الربح والخسارة
٥٢٤ (الوديعة قانوناً)	٤٩٠ (الفصل الثاني . فيما يترتب على
٥٢٥ تعريف الوديعة . وواجبات الوديع	الشركة)
والمودع : وهلاك الوديعة	٤٩٠ (١) تعهدات الشركاء للشركة
٥٢٦ أنواع الوديعة	٤٩١ (٢) حقوق الشركاء على الشركة
٥٤٤ (الكفالة قانوناً)	٤٩١ (٣) حقوق الغير قبل الشركة
٥٤٥ تعريف الكفالة	٤٩٢ (الفصل الثالث . في إدارة
٥٤٦ قواعد عمومية للكفالة	الشركة)
٥٤٦ ما يترتب على الكفالة	٤٩٢ (الفصل الرابع . في اقتضاء
٥٤٧ واجبات الكفيل	الشركة)
٥٤٧ حقوق الكفيل	٤٩٣ الشيوخ . أو شركة المالك
٥٤٨ اقتضاء الكفالة	٤٩٤ خاتمة في الجمعيات
٥٦١ (الحوالة قانوناً)	٥٠٩ (العارية قانوناً وتشمل القرض)
٥٦١ الحوالة . أو بيع الدين	٥٠٩ تعريف العارية على العموم
٥٦١ التعريف	٥٠٩ أقسام العارية
٥٦٢ أركان الحوالة وشروطها . وما تجوز	٥١٠ (عارية الاستعمال)

صفحة	صفحة
٥٨٨ واجبات الوكيل	به من الديون
٥٨٨ انقضاء الوكالة	٥٦٢ ما يترتب على الحوالة بالنسبة
٦١٢ (الرهن قانونا)	للعاقدين والمدين
٦١٢ رهن الحيازة	٥٦٣ بيع المزاعم
٦١٤ الغاروقة	٥٦٤ التخارج
٦٢٥ الصلح قانونا	٥٨٤ (الوكالة قانونا)
٦٢٥ تعريف الصلح	٥٨٤ تعريف الوكالة وأركانها
٦٢٥ ما يجوز فيه الصلح وما لا يجوز	٥٨٥ تعدد الوكلاء
٦٢٦ ما يترتب على الصلح	٥٨٥ أنواع الوكالة
٦٢٧ ما يبطل به الصلح	٥٨٦ أحكام الوكالة
٦٢٧ الصلح الصوري	٥٨٦ واجبات الوكيل



Universitäts- und
Landesbibliothek Bonn



0588491